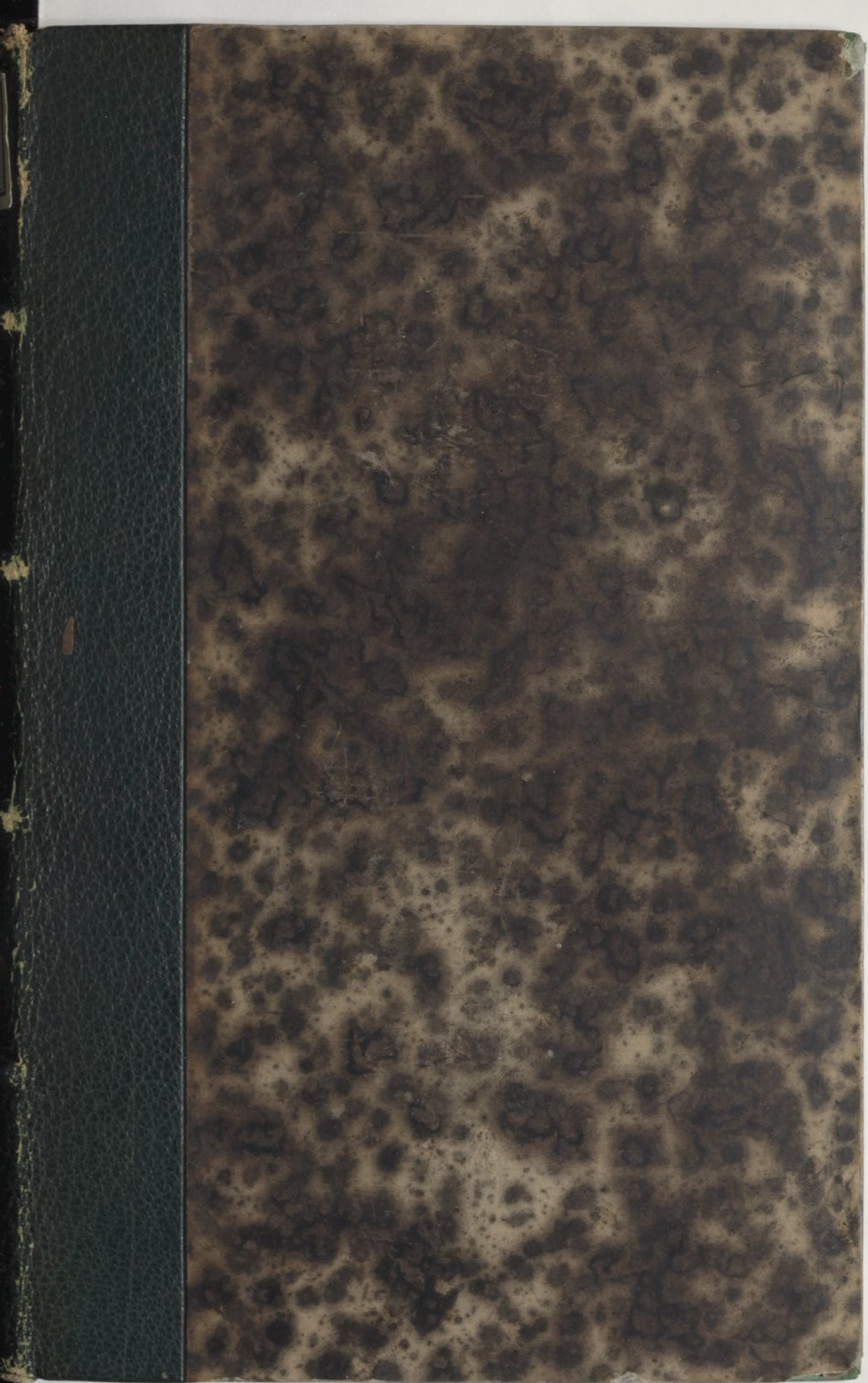
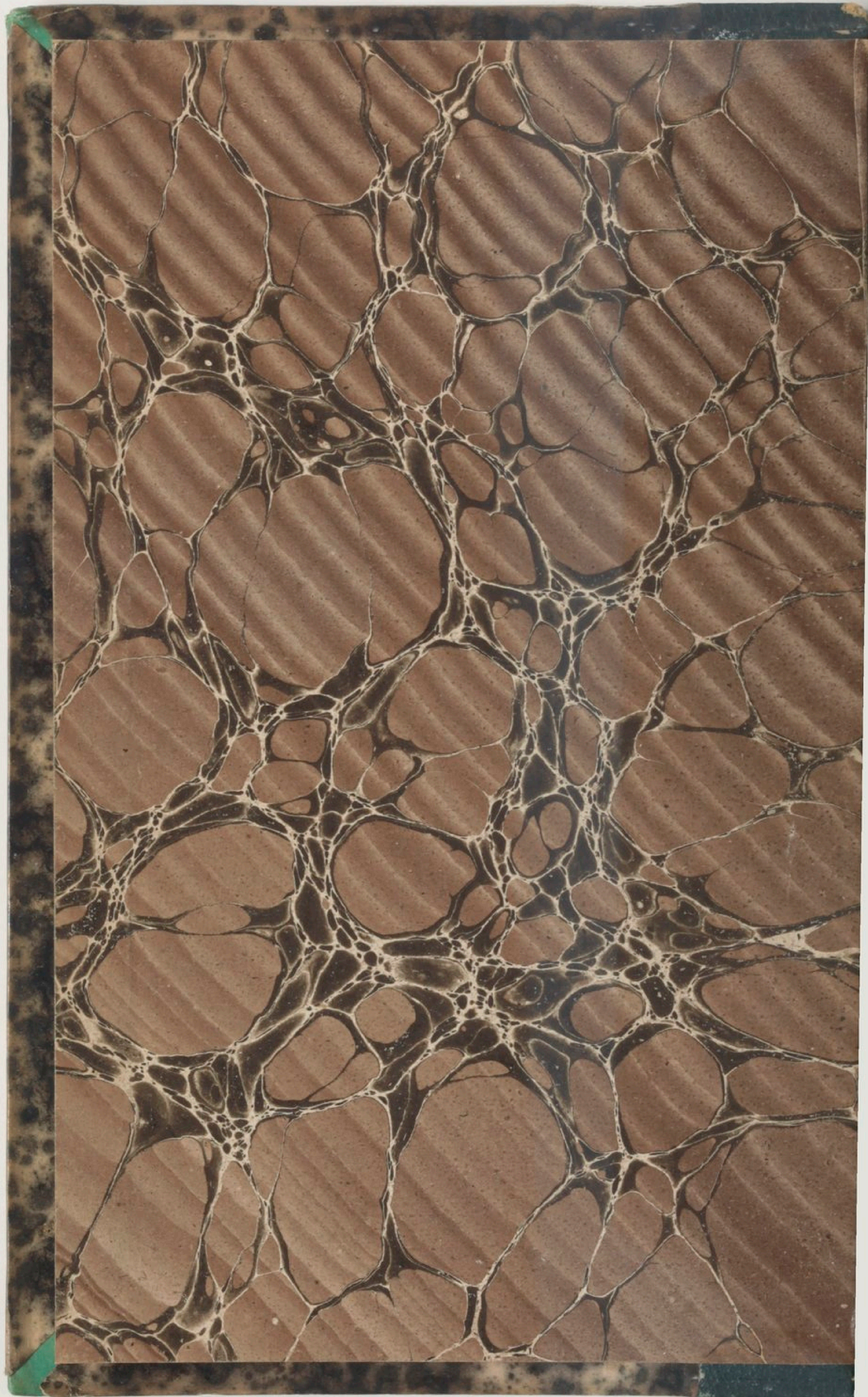
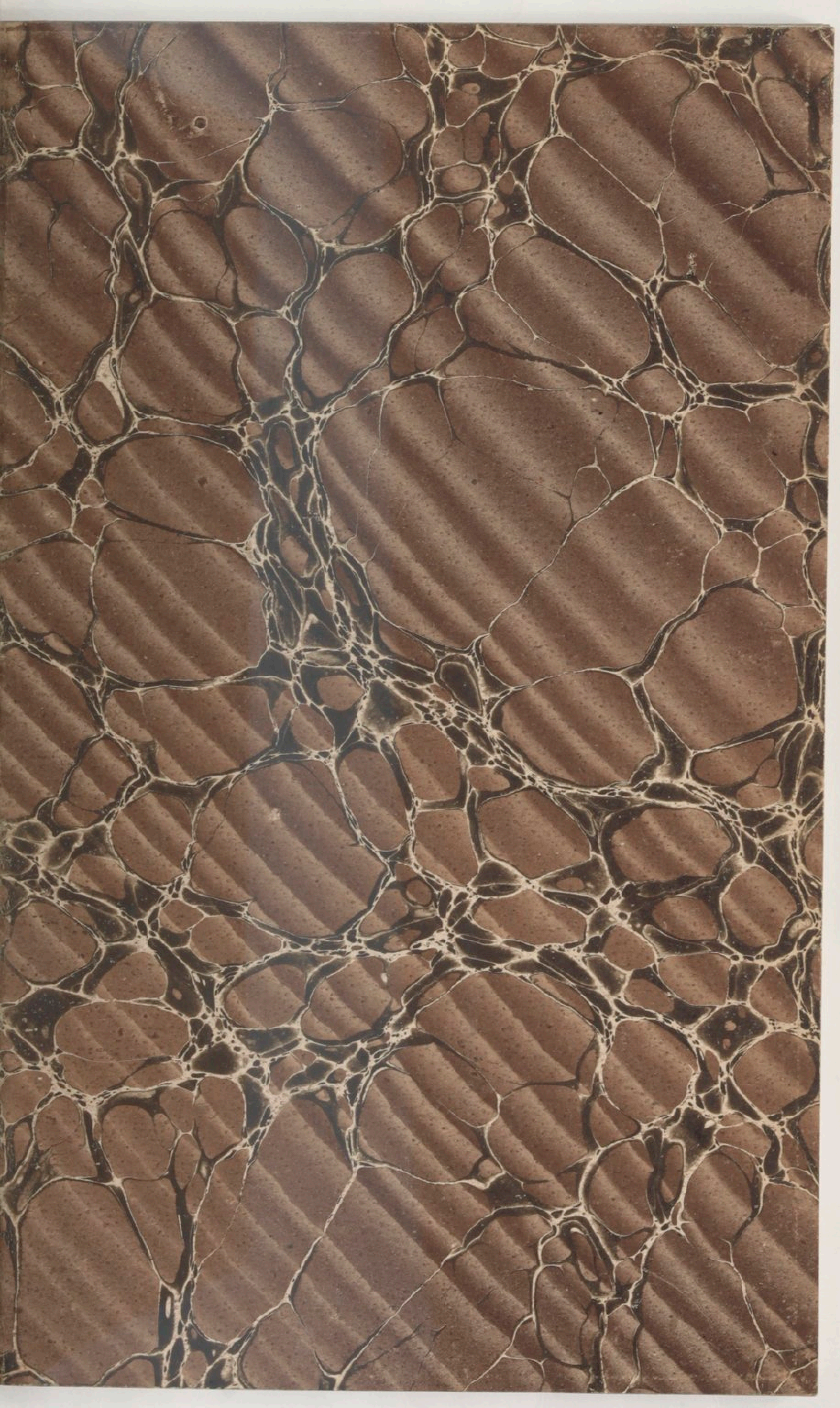
De l'échange et du louage : commentaire des titres VII et VIII du livre III du Code civil







LE DROIT CIVIL
EXPLIQUÉ
SUIVANT L'ORDRE DES ARTICLES DU CODE.

DE L'ÉCHANGE
ET
DU LOUAGE,

COMMENTAIRE DES TIT. VII ET VIII DU LIV. III DU CODE CIVIL.

PAR M. TROPLONG,
PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR D'APPEL DE PARIS, MEMBRE DE L'INSTITUT, ETC., ETC., ETC.

Ouvrage qui fait suite à celui de M. Toullier,
mais dans lequel on a adopté la forme plus commode du commentaire.

NOUVELLE ÉDITION.

TOME PREMIER.

PARIS
CHARLES HINGRAY, LIBRAIRE-ÉDITEUR,
12, RUE DE SEINE.

1852

F

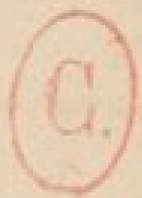
DROIT CIVIL EXPLIQUÉ.

COMMENTAIRE DES TITRES VII ET VIII
DU LIVRE III DU CODE CIVIL.

DE

L'ÉCHANGE ET DU LOUAGE.

PARIS, IMPRIMERIE DE WITTERSHEIM,
rue Montmorency, 8.



LE DROIT CIVIL
EXPLIQUÉ
SUIVANT L'ORDRE DES ARTICLES DU CODE.

DE

L'ÉCHANGE ET DU LOUAGE,

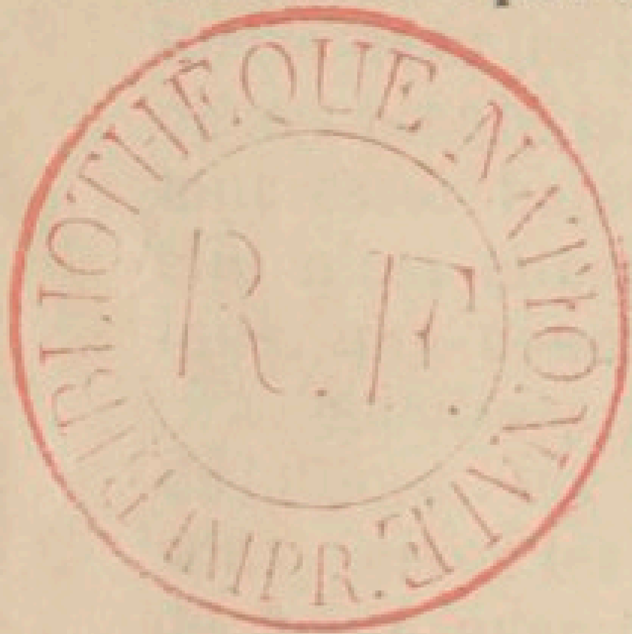
COMMENTAIRE DES TITRES VII ET VIII DU LIVRE III
DU CODE CIVIL;

PAR M. TROPLONG,

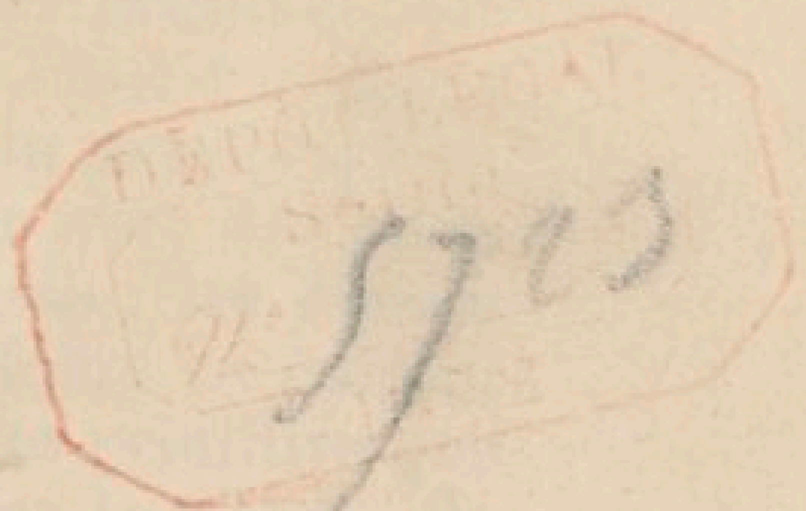
PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR D'APPEL DE PARIS, MEMBRE
DE L'INSTITUT, ETC., ETC., ETC.

Ouvrage qui fait suite à celui de M. Toullier,

mais dans lequel on a adopté la forme plus commode du commentaire.



TOME PREMIER.



PARIS,
CHARLES HINGRAY, LIBRAIRE-ÉDITEUR,
12, RUE DE SEINE.

1852.

PRÉFACE.

L'échange ne tiendra pas plus de place ici que dans le *Code civil.* S'il est, entre tous les contrats commutatifs, celui qui joue le plus grand rôle dans les siècles de décadence et de barbarie, il devient, aux époques de progrès social, l'un des moins fréquents dans les rapports civils internes, l'un des plus étrangers au mouvement de la propriété.

En effet, lorsque la monnaie est rare et peu courante, lorsqu'elle est resserrée dans les mains d'un petit nombre d'individus, qui se suffisent à eux-mêmes par la vaste étendue de leurs terres et par les services de leurs esclaves ou de leurs vassaux, le commerce des choses s'opère principalement par la voie des échanges. Le cercle de ces échanges est d'ailleurs fort borné. La propriété foncière sommeille dans l'immobilité, et tous les efforts du législateur ont bien moins pour but de la répartir entre un plus grand nombre de possesseurs, que de la conserver immuable et perpétuelle dans les grandes familles qui jouissent presque seules de ses bienfaits. Quant à la propriété mobilière, dont le brillant essor balance de nos jours les influences terriennes, elle n'est encore considérée, aux époques dont nous parlons, que comme d'une nature inférieure et presque vile' *vilis mobilium possessio*. Etudiez, dans les chants épiques d'Homère, les scènes de la vie héroïque du monde grec ; vous verrez les chefs de famille se procurer avec des cuirs de bœuf, avec du fer ou des captifs, etc., etc., les choses qui doivent satisfaire à leurs besoins (1). Rome ne connut aussi que l'échange dans l'état de simplicité primitive que regrettait Pline, alors qu'il avait sous les yeux le tableau de la plus effroyable corruption que l'or enfanta jamais. Des-

(1) Quantum feliciore ævo, *quam res ispæ permutabantur inter se*, sicut et trojanis temporibus factitatum Homero credi convenit ! ! Alios coriis boum, alios ferro captivisque rebus mutasse tradit. Ex quâ consuetudine *mulcta legum antiquarum pecore constat etiam Romæ* (Pline, liv. 33, C. III. V. aussi les *Inst. de* EXCEPT. VEND., § 2.)

cendez enfin dans notre moyen âge, et interrogez les légendes, qui sont la curieuse et candide épopée de la barbarie moderne. Le dimanche et les jours de fête un marché se tient devant la porte de l'église ou du monastère; là, entre gens rustiques d'une même seigneurie les fruits de la terre et les croîts d'animaux sont échangés contre les produits d'une grossière industrie. L'artisan reçoit de l'agriculteur le prix en nature de sa main-d'œuvre; l'agriculteur est vêtu par l'ouvrier qu'il alimente. Quelques ventes se font bien çà et là; mais il faut en être sobre; l'argent est rare, on le garde pour payer les cens féodaux et les deniers emphytéotiques, pour offrir à l'église quelques dons pieux! pour acheter, en cas de calamité, des prières et des indulgences!

Quelquefois on s'aventure à sortir de l'enceinte de la seigneurie; un convoi se forme d'un certain nombre d'habitants, qui partent ensemble avec leurs charrettes et leurs provisions. Mais ce n'est pas encore de l'argent qu'ils emportent; ils voiturent des denrées pour payer ce qu'ils achèteront. Ecoutez cette naïve histoire rapportée par l'historien des évêques de Toul; elle montre comment les salines de l'est débitaient leurs produits aux habitants des provinces voisines.

« Dans un certain temps, un assez grand nombre de » paysans de la partie du Barrois se formèrent en troupe, » comme c'est l'usage des gens de cette classe, et ayant pris » leurs voitures et des denrées, arrivèrent à Vic-aux-Salines » pour acheter du sel. Après avoir payé, avec les choses » qu'ils avaient transportées, le sel qui leur avait été livré, » ils repartirent et arrivèrent accablés de fatigue à Gondre- » ville, où ils essayèrent de passer la Moselle. Mais le gué » était difficile; ils avaient de la peine à le franchir; c'était » le jour où l'on célébrait dans le pays la fête du bienheu- » reux saint Mansuy. Les habitants du lieu leur firent de » graves reproches de s'occuper de leurs affaires et de leur » retour, en un jour si solennel, et de ne pas prendre part » à la joie publique. Les voyageurs répondirent en plaisan- » tant, que la fête ne les regardait pas, car le saint n'était » que le saint des Leucques (1), et non pas le leur. Mais » tout à coup, ô miracle! leurs bœufs deviennent furieux, » poursuivant et frappant leurs maîtres à coups de corne. » Alors ceux-ci n'eurent rien de mieux à faire que d'aller se » jeter aux pieds de l'autel de saint Mansuy, et de promettre » avec de ferventes prières d'être à l'avenir plus respectueux

(1) Ancien nom des habitants de la Lorraine et de l'évêché de Toul.

» et plus prudents. Le saint écouta leurs voix suppliantes, » et leur permit de retourner dans leur pays (1). »

L'historien qui m'a fourni cette anecdote n'est pas un Homère pour le style et l'imagination ; mais la couleur locale se trouve là dans toute sa vérité, et j'ai pensé dès lors qu'il me serait permis de lui faire cet emprunt, à l'imitation des jurisconsultes romains, qui vont chercher des exemples dans les poétiques récits de l'*Iliade*.

Mais lorsque la civilisation a élargi le cercle des communications et des besoins, lorsque la richesse monétaire s'est augmentée, et que l'argent, signe représentatif de toutes choses, est plus ou moins répandu dans les mains de tout le monde, l'échange devient un moyen embarrassant de commercer. La vente le remplace (2) ; c'est elle qui met en action, qui déplace et fait circuler les valeurs mobilières et immobilières. Bientôt, le rang qu'elle occupe dans le jeu des affaires, elle le prend dans les Codes ; elle y figure comme le plus important des contrats commutatifs. Les jurisconsultes développent avec complaisance les principes qui la gouvernent et les applications pratiques qui découlent des principes. L'échange, au contraire, n'est plus qu'un calque, une sorte de copie ; il est le servant de la vente ; il lui emprunte ses règles, sa vie. Aussi, on écrit des volumes sur la vente et l'on trace quelques lignes sur l'échange. C'est que les jurisconsultes ne dissertent pas encore quand l'échange est en crédit ; le temps des Codes n'est pas venu ! C'est que leur influence n'arrive que quand la vente jouit déjà depuis longtemps de son tour de faveur. Or, les légistes suivent la marche progressive de la société ; c'est pour elle qu'ils travaillent ; c'est pour ses besoins qu'ils donnent des préceptes et des réponses.

Toutefois, si l'on considère l'échange comme auxiliaire du commerce extérieur, son importance est et sera probablement toujours considérable. Il nous ouvre l'accès des contrées lointaines d'où la législation locale empêche la sortie du numéraire, et celles qui ne connaissent pas l'usage des monnaies. Le luxe et la sensualité l'envoyent chargé de nos

(1) « Quodam tempore, *ut moris est rusticorum*, quidam Barrensium » partium, non parvo numero rustici, grege facto, *susceptis vehiculis et* » *rerum copiis*, VICOS expetierunt SALINARUM ; DATISQUE in COEMPTIO- » NEM RERUM VENALIUM CONVECTATIONIBUS, ad sua redire cupientes, » *salis commercia referebant*, et jam ex maxima parte expleto itinere, » Gundolfi villam transgressi, ad alveum Mosellæ cum illâ suâ Rhœda » squalentes labore, rustici pervenerant, etc., etc. » *Hist. de Toul* (ch. 19), par ADSON.

(2) Les anciens attribuaient à Bacchus l'invention de la vente (Pline, lib. VII, c. 57).

richesses agricoles et manufacturières pour rapporter d'un autre hémisphère les productions que la nature nous a refusées. Il revient alimenter nos ports, notre industrie, et satisfaire le goût bizarre des Européens pour les choses de l'Inde et de l'Amérique (1). Je ne dirai pas que si les échanges commerciaux n'avaient pas exporté le thé de la Chine et du Japon, la révolution américaine serait encore à faire; je n'aime pas ces rapprochements forcés, et par cela même puérils, et je crois que d'autres causes se seraient offertes pour que la patrie de Washington et de Franklin secouât le joug de son avare métropole (2). Toutefois, j'ai cru devoir rappeler un fait célèbre dans l'histoire pour montrer l'influence des échanges sur les besoins et les habitudes des peuples.

Mais je le répète, le rôle de l'échange se rapetisse singulièrement lorsqu'on passe des rapports commerciaux aux rapports réglés par le droit civil interne. En jetant un coup d'œil sur notre droit français, à partir du XVIe siècle, l'échange n'apparaît guère d'une manière saillante, que comme moyen d'assouplir dans une certaine mesure la rigueur inerte du régime dotal, ce dernier débris des systèmes anciens qui placent la prospérité de la famille dans l'immobilité de la propriété; tandis qu'elle réside plus véritablement dans la combinaison qui associant les époux dans une colloboration commune, corrobore l'affection conjugale par l'identité des intérêts, stimule de part et d'autre le dévouement, l'économie, l'amour du travail ; vertus fécondes dont les fruits profitent à la femme aussi bien qu'au mari; mobiles plus sûrs et plus moraux que toutes les frayeurs du régime dotal, pour faire progresser les familles, pour les faire monter de la gêne jusqu'à l'aisance et de l'aisance jusqu'à la richesse.

Je trouve aussi l'échange employé pour échapper aux droits seigneuriaux sur les mutations, ainsi qu'aux entraves que l'esprit féodal apportait au mouvement de la propriété foncière. Voici ce que je lis dans le Commentateur de la coutume de Troyes (3) : « M. de Montholon, garde des sceaux, » dit à celui qui lui offrait de vendre une maison, qu'il ne » voulait point acheter de lui, *d'autant que quelques ligna-* » *gers la pourraient retirer*, mais qu'il avait des rentes con- » stituées, lesquelles il lui baillerait par échange et s'obli- » gerait que tôt après elles seraient rachetées. Peu de temps

(1) Le thé, le tabac, le café, etc.

(2) On sait que les Anglo-Américains s'insurgèrent à cause d'une taxe sur le thé.

(3) Legrand, sur Troyes, p. 487, n° 6.

» après l'un des lignagers intenta action de retrait, et dit
» que c'est vraie vente *déguisée sous nom d'échange*, même
» que les rentes avaient été aussitôt rachetées. M. de Mon-
» tholon dit, au contraire, qu'il n'avait rien fait que de
» bonne foi, lui ayant été permis de rechercher les moyens,
» afin que la maison ne fût évincée; sur lesquelles contes-
» tations le parlement débouta le lignager du retrait. »

Hors de là, l'échange reste obscur et inaperçu dans le vaste mouvement qui tient en éveil l'activité de notre nation.

J'en puis dire autant du temps où nous vivons. Dans cette action incessante qui fait circuler la propriété depuis le sommet jusqu'aux extrémités du corps social, quelle est la part de l'échange? je parle toujours des rapports internes: elle est presque nulle; rarement l'échange vient se mêler aux mutations devenues si fréquentes de nos jours. Il faut des circonstances toutes particulières, des raisons exceptionnelles de convenance privée pour y avoir recours.

Et cependant ne nous hâtons pas de le déclarer impuissant; il pourrait ne pas être inutile à notre agriculture, si des mains intelligentes voulaient l'employer à guérir l'une de ses plaies. En effet, une grande partie de notre sol est morcelée par petites parcelles; la propriété en est éparpillée çà et là, comme si elle eût été jetée au vent, et toutes ces fractions enchevêtrées les unes dans les autres, restent inabordables et presque inexploitables à raison de l'absence des chemins et des difficultés qui en résultent entre voisins. C'est ce qui faisait dire à M. François de Neufchâteau : « Avec les territoires hachés, cisaillés, sans chemins pour » arriver aux lambeaux qui les constituent, l'agriculture » froissée en outre par les entraves que le parcours et la » vaine pâture multiplient autour d'elle, ne peut pas plus » grandir qu'un enfant qu'on garotterait au berceau avec des » liens de fer. » Quel serait donc le moyen de faire disparaître cet échiquier qui est le désespoir de notre agriculture? non pas que je veuille attaquer par là la division de la propriété et sa répartition dans les mains du plus grand nombre; loin de moi toute parole d'improbation pour un état de choses où la France trouve son point de repos, et qui après l'avoir sauvée d'une révolution en 1830, la préservera, j'espère, de nouvelles crises dans l'avenir. Ce que je déplore est tout différent, et il ne faut pas confondre la division de la propriété avec le morcellement et les hachures du sol. Que les trop grands domaines, qui de tout temps ont été le fléau des empires, aient été coupés en fractions d'une certaine contenance, soit par suite de la décadence qui frappe toutes choses ici bas, soit par la marche incessante de notre loi sur les partages des successions, soit enfin par la spécu-

lation qui a fait des biens fonds un objet de commerce ; que cette division ait mis ces nombreux fragments à la portée de la classe moyenne et des cultivateurs, qui sont venus y verser le fruit de leur labeur et de leurs épargnes, c'est là un excellent résultat ; il faut y applaudir, et pour mon compte, j'y vois un de ces grands progrès qui influent sur la destinée d'un empire ; car tout un élément de notre civilisation a été retrempé. La bourgeoisie franchissant ses limites d'autrefois ne s'est pas contentée d'élever sa tête jusqu'aux régions supérieures de la société ; elle a prolongé ses racines dans les couches inférieures de la population ; là, elle s'est recrutée d'hommes laborieux, infatigables, cultivant pour leur propre compte, et trouvant dans le travail de leurs mains une honnête indépendance. Or, c'est le principe diviseur des terres qui a fécondé cette extension de la bourgeoisie, et l'Etat y a gagné prodigieusement ; car un large support lui a été donné, qui a pris sa base, non dans des idées mobiles et des intérêts précaires, mais dans la propriété même, ce solide et pacifique fondement de l'édifice social. Aussi qu'est-il arrivé ? C'est que la propriété est, après la famille, la seule colonne de l'Etat que le ravage des sophismes n'ait pu parvenir à entamer. Je sais bien qu'on y travaille ; les novateurs, je me trompe ! les imitateurs ont repris une œuvre de destruction, tentée bien des fois, soit par les passions populaires déchaînées, soit par l'abus des principes mal compris du christianisme, soit enfin par une philosophie brutale et sophistique. Mais ce qui a échoué, même dans des sociétés en proie aux plus grandes misères des classes inférieures et aux plus grands déchaînements des orages politiques, a moins de chances que jamais de réussir aujourd'hui ; car indépendamment des sympathies et du respect que la propriété trouve dans les convictions spontanées de l'humanité, elle se défend encore par les intérêts innombrables que la division des terres a groupés à sa base.

Tel est donc le double avantage de la propriété moyenne et petite : d'abord, de former une sorte d'assurance mutuelle d'autant plus puissante que le nombre des associés est plus considérable ; ensuite, de ramifier au sein de la mobilité démocratique, l'élément de stabilité qui s'attache à la possession du sol.

Mais voici maintenant où commence l'inconvénient dont je parlais tout à l'heure. Supposons, par exemple, dix hectares de terre appartenant, l'un dans l'autre, à chaque famille propriétaire. Si ces dix hectares ne sont pas réunis en un seul corps, s'ils forment cinquante, quatre-vingts, cent pièces de terre séparées par de certaines distances, on aperçoit tout de suite ce qu'il y a de fâcheux pour le cultivateur

obligé à perdre un temps précieux pour aller de celle-ci à celle-là, lorsqu'il faut labourer, fumer, ensemencer; à faire des dépenses plus considérables de clôtures ; à supporter des empiétements plus fréquents ; à se soumettre à des servitudes gênantes ; à renoncer à l'éducation des bestiaux, etc., etc.

Or, il y aurait un moyen de lutter contre ce mal ; ce serait de réunir par la voie d'échanges tous ces terrains disséminés. M. François de Neufchâteau nous apprend qu'avant la révolution les propriétaires de la commune de Rouvres, près Dijon, recomposèrent ainsi leurs terres par des échanges volontaires, et obtinrent l'appui du gouvernement pour vaincre les obstacles qu'opposaient aux réunions soit les droits des décimateurs et des seigneurs, soit les chemins qu'il fallait changer. Pourquoi ces tentatives ne seraient-elles pas plus générales ? Pourquoi le gouvernement ne prend-il pas une initiative digne de lui en les excitant et les favorisant? Pourquoi ne promet-il pas son concours pour certaines dépenses et des exemptions de droits pour des mutations ? Les difficultés d'une telle entreprise ont été abordées et vaincues, sur une plus grande échelle qu'à Rouvres, dans le Danemark, la Suède, l'Ecosse, la Prusse ; ne serait-il pas de l'honneur d'une nation telle que la nôtre, de ne pas rester en arrière de ces exemples, surtout lorsqu'il s'agit de nos intérêts les plus chers? Mais deux causes faciles à prévoir s'y opposeront sans doute. La première, passagère, il faut l'espérer, c'est cette habitude de la législature d'user tous les ans son temps et son ardeur dans le cercle monotone de discussions, qu'on appelle politiques et qui ne sont que personnelles; car ces débats qui viennent périodiquement accrocher à une balançoire aérienne le gouvernement du pays, et dont on pourrait dire :

> ...... *Panduntur inanes*
> *Suspensæ ad ventos* (1).

tous ces débats, dis-je, s'agitent entre des hommes qui au fond ne sont pas séparés les uns des autres par l'épaisseur d'un cheveu. La seconde est plus grave et plus difficile à vaincre ; elle tient à l'esprit ombrageux de notre démocratie, qui, bien que douée d'une force supérieure à tous les obstacles, se laisse prendre cependant d'une inconcevable panique quand on lui parle d'aristocratie. Or, je ne serais pas étonné que quelque habile surveillant de cette terrible aristocratie ne vît, dans les réunions de parcelles, je ne sais quel projet

(1) Virgile, *Enéide*, liv. VI, vers 740.

de reconstitution féodale de la propriété; et le moyen alors de faire entendre le langage de la raison à des esprits frappés d'un si patriotique effroi!! Je ne dis rien, au surplus, que je ne sois en état de prouver à l'instant; je raconte l'histoire de ce que nous avons vu hier. En effet, parmi les lois de la restauration, il y en avait une fort bonne, et surtout fort innocente (1), qui dans la vue de favoriser les échanges de propriétés contiguës, allégeait les droits d'enregistrement et de transcription de ces sortes de mutations. Cette loi avait été conçue dans une pensée favorable à l'agriculture; mais dans la pratique elle donna lieu à quelques abus, et la régie de l'enregistrement, plus préoccupée de la rentrée de l'impôt que des progrès agricoles, en demanda l'abrogation en 1834. Quel fut son grand argument? Ce fut de soutenir que cette loi de 1824 avait été conçue par la restauration pour régénérer le principe aristocratique par la régénération des grandes propriétés. Oh! vous concevez que la chambre des députés ne pouvait rester froide devant cette formidable accusation! Il est vrai que cette pauvre loi de 1824, qui ne se croyait pas si méchante, aurait pu tout aussi bien être présentée et aurait été très-certainement soutenue par un aristocrate de la façon de M. François de Neufchâteau, dans les idées agronomiques duquel elle rentrait complétement. Mais n'importe! le mot fatal avait été prononcé, et la loi ne résista pas! Ai-je donc si grand tort de redouter que des susceptibilités jalouses ne viennent s'ajouter à l'apathie trop naturelle aux intérêts agricoles, pour contrarier longtemps encore les réunions de parcelles réclamées par les agronomes intelligents de tous les partis (2)?

Passons maintenant au *Louage*. L'histoire philosophique de ce contrat nous occupera plus longtemps. Il offre au jurisconsulte qui veut pénétrer dans le fond des choses un sujet intéressant et étendu. Il est, dans nos sociétés modernes, un des contrats qui exercent le plus d'influence sur la prospérité publique; il associe aux jouissances de la propriété ceux qui ne sont pas propriétaires; il est le nerf de l'agriculture, cette mère nourrice des Etats, à qui il donne des colons laborieux et intéressés à ses progrès. Tour à tour il recrute cette milice industrieuse qui féconde nos champs, ou alimente et cherche à pacifier cette immense et frémissante

(1) Du 16 juin 1824. Voyez *infrà* n° 43 du Commentaire de l'*échange*, à la note.

(2) Mon opinion sur l'abrogation de la loi de 1824 est aussi celle de MM. Championnière et Rigaud, qu'on ne soupçonnera pas de tendances aristocratiques. On peut voir ce qu'ils ont dit à ce sujet dans leur *Traité des droits d'enregistrement* (t. III, n° 2174), l'un des meilleurs livres de jurisprudence qui ait été publié depuis longtemps.

armée qui prête ses bras à l'industrie manufacturière. Il y a, dans deux pays voisins l'un de l'autre, deux grandes questions sociales qui viennent aboutir au contrat de louage, la question des salaires en France, celle de la décadence croissante des petits fermiers en Angleterre (1).

Je disais tout à l'heure qu'à mesure qu'on s'éloigne des ténèbres de la barbarie, l'échange est éclipsé par d'autres contrats plus importants. Ici c'est tout le contraire. Le louage aime le soleil de la civilisation ; il se développe et grandit sous son influence, tandis que la nuit des temps barbares le rapetisse. Si vous descendez au degré le plus bas de la civilisation, vous ne lui voyez jouer presqu'aucun rôle dans la vie civile. Quand les cités sont rares et petites, quand les maisons sont tellement rétrécies qu'elles suffisent à peine pour loger la famille, et que d'ailleurs la population, dominée par ses habitudes casanières, ne voyage pas au loin, il y a tout à la fois peu de locataires et peu de place pour les locataires ; alors, le bail à loyer ne saurait donc être un moyen large et général d'utiliser les édifices urbains (2). Chacun, d'ailleurs, a l'amour-propre d'avoir la propriété de son manoir ; le toit héréditaire, tout chétif qu'il peut être, communique à celui qui l'habite une sorte de relief et d'honneur ! Peu importe la misère de ces demeures sales, humides, où le jour a peine à pénétrer, où la poitrine respire avec effort ! repaires qui semblent faits exprès pour héberger la peste, la lèpre et tous les fléaux contagieux ! peu importe, dis-je ! L'homme s'y complaît parce qu'il se dit, dans son orgueil : *J'en suis propriétaire.* Au contraire, celui qui ne tient pas de ses pères ou de son travail un abri pour reposer sa tête, celui qui est obligé de prendre chez autrui un logement à loyer, est placé, par l'opinion de ses concitoyens, dans une espèce d'infériorité et de dépendance. On retrouve encore quelques traces de ces préjugés dans le département de la Corse où la simplicité des mœurs primitives a conservé plus qu'ailleurs sa physionomie originale et naïve.

Vitruve nous apprend qu'au commencement les maisons de Rome étaient fort basses ; elles n'avaient qu'un seul étage, et suffisaient néanmoins aux besoins d'un peuple simple et austère (3). Mais où était le gîte du locataire dans ces demeures exiguës ? On le chercherait vainement. Les distributions de terre à la plèbe (4), les assignations de certaines

(1) Voyez le *National* du 14 octobre 1833, sur cet état de décadence dont je parle *infrà*, p. XII et XIII.
(2) Vico, trad. de M. Michelet, p. 184.
(3) Arch., lib. 2.
(4) V. M. Niebuhr, t. II, p. 161.

parties du territoire pour en faire des quartiers de Rome (1) semblent indiquer que chacun eut dans l'origine sa petite retraite et son asile. Ce n'est que beaucoup plus tard que la population s'étant accrue, on éleva les maisons. Les riches logèrent alors les pauvres dans le dernier étage, qu'on nommait *cœnaculum*, et le profit qu'ils en retiraient s'appelait *cœnaculariam facere*.

Dans les campagnes, le bail à ferme n'est pas plus fréquent.

Les familles propriétaires, soumises à un pouvoir intérieur, mélangé d'origine patriarcale et de conquête, vivent isolées les unes des autres sur des domaines qu'elles font cultiver par des mains serviles, et dont elles consomment les fruits en nature. Un intendant, qui n'est que le premier esclave entre les esclaves, dirige les travaux, surveille les ouvriers et les cultivateurs, et se venge sur eux de l'autorité despotique que le maître exerce sur lui. L'histoire des deux premières races nous montre ce régime en pleine vigueur dans les *villæ* royales (2). Les rois vont résider tour à tour dans leurs divers domaines, afin d'y vivre, eux et leur cour, des produits agricoles dont le commerce d'alors n'aurait pu faire de l'argent.

A ces époques, et dans tous les Etats où l'élément aristocratique prédomine pleinement, la classe des fermiers n'a pas encore d'existence réelle. Pour qu'elle puisse compter dans le dénombrement de la population comme élément sérieux de la prospérité politique, il faut qu'il y ait un noyau d'hommes libres, venant après la première occupation du sol, trouvant les places prises par les premiers arrivés, et cherchant à s'en créer une par leur travail et par une sorte de combinaison qui consiste à mettre leur industrie à la disposition du propriétaire, qui, de son côté, leur fournit la matière productive. Or, à l'époque dont nous parlons, époque appelée héroïque par Vico, il n'y a guère que des maîtres et des serfs : la liberté a pour condition la propriété ; tout chef de famille libre, indépendant, est nécessairement propriétaire ; quiconque n'est pas propriétaire est esclave ou contraint à tomber dans la servitude.

Un progrès assez fréquent finit cependant par tempérer cette dépendance des classes inférieures. Les grands propriétaires, embarrassés de l'immensité de leurs terres, et presque gênés de leurs inutiles richesses, cherchent à les rendre plus productives en intéressant les familles à la culture du sol.

(1) Aucus assigna aux Latins des demeures sur l'Aventin (V. M. Niebuhr, *loc. cit.*, p. 145).
(2) V. le capit. *de Villis* et *Curtis*.

De là des concessions de terrains pour bâtir, défricher, labourer, moyennant certaines redevances annuelles. Nous avons non loin de nous un exemple vivant de cet état social dans les populations slaves. « Chaque seigneurie, dit M. de » Sismondi, se compose de deux parts : la terre du seigneur, » qui est cultivée au moyen des corvées (1), et celle qu'il a » partagée entre un grand nombre de familles de paysans, » que chaque famille cultive durant les trois jours par semaine qui lui restent libres. En Russie, la corvée des » paysans a été généralement remplacée par une redevance » en argent, nommée l'*obroc*, qui, de sa nature, est supposée » toujours égale, mais que, dans un pays sans liberté et sans » garantie, le seigneur peut augmenter suivant son caprice (2). » Nous verrons bientôt que notre population agricole est sortie d'une situation correspondante. Cette situation est le plus grand pas que la classe des paysans puisse faire lorsque l'élément démocratique n'a pas fait son apparition.

Mais aussitôt que l'assouplissement du principe aristocratique a permis à la classe des hommes libres de prendre rang dans l'Etat, le bail à ferme ou à colonage temporaire devient le moyen le plus général de mettre les terres en valeur. A mesure que le servage s'efface, le bail à ferme empiète sur les places qu'il laisse vacantes ; car il est l'industrie du paysan, de même que le négoce et la fabrique sont l'industrie du citadin. Peu à peu l'on voit s'élever de nombreuses familles de cultivateurs indépendants, qui tiennent le milieu entre les grands propriétaires et les ouvriers prolétaires. Le fermier qui a longtemps travaillé, longtemps économisé, finit par acheter un champ ; il prend place parmi les possesseurs du sol. Alors, si quelque grande cause politique n'y met pas obstacle, l'agriculture et la liberté se donnent la main, et cette union fait surgir des entrailles de la terre, comme autrefois les dents du dragon, cette classe villageoise, si précieuse pour la propriété, et qui, plus que tout autre, est le nerf d'un Etat puissant ; car c'est elle qui dans la paix trace le sillon nourricier : c'est elle qui, pendant la guerre, fournit à la patrie ses plus robustes et ses plus vaillants soldats.

La transition dont je parle s'opère depuis longtemps en France, dans un silence qui trompe les étrangers, peu instruits de nos mœurs. M. Jacob, chargé par le parlement anglais de parcourir l'Europe pour y étudier l'état de l'agri-

(1) Qui consistent en quatre jours de travail par semaine.
(2) *Études sur l'économie politique*, t. I, p. 186.

culture, a prétendu que *la France est au second degré de l'échelle agricole en commençant par en bas.* Ce jugement n'est pas d'un observateur : c'est celui d'un contempteur superficiel. M. Jacob n'a vu probablement dans nos villages. assez sales pour la plupart, dans les demeures assez chétives de nos paysans, que l'indice de la misère. Il ne sait pas que dans plusieurs de nos provinces une grande révolution se prépare au profit de ce cultivateur, qu'il croit si pauvre, parce qu'il est peu soucieux d'une vie luxueuse ou commode ; il ne sait pas qu'un jour viendra où, sans secousse et sans bruit, la propriété passera presque entièrement dans ses mains. Nous insisterons plus tard sur cet inévitable résultat, qui nous paraît devoir fixer à un haut degré l'attention des économistes. En attendant, nous laisserons l'Angleterre se vanter des progrès de son agriculture et du confortable qui règne dans ses campagnes. Si l'art agricole fleurit chez elle plus que chez nous, notre population agricole progresse chez nous bien plus que chez elle, et c'est là ce qui importe surtout à ceux qui font marcher l'homme avant la chose. Nous n'avons pas oublié ces prétendues réformes agronomiques, par lesquelles la duchesse de Sutherland déposséda quinze mille paysans de sept cent quatre-vingt-quatorze mille acres de terre dont ils étaient en possession depuis un temps immémorial, les força à abandonner leurs antiques foyers et leurs villages, qui furent démolis et brûlés ; le tout afin de convertir leurs champs en pâturages plus productifs, et d'améliorer les races bovines et les laines des troupeaux (1) ! Est-ce là le sort qui attend le cultivateur français ? est-il forcé dans sa détresse de s'écrier douloureusement :

Nos patriam fugimus et dulcia linquimus arva.

Et puis, toutes les merveilles de l'agriculture anglaise n'empêchent pas que beaucoup de grands seigneurs, chargés de dettes, avec leurs immenses fortunes, ne pressurent horriblement leurs fermiers (2). Il y a d'ailleurs un fait officiel qui fait taire tous les doutes : c'est le rapport de la commission parlementaire nommée pour rechercher les causes des embarras de l'agriculture, rapport publié, en 1833, par les journaux anglais. Les dépositions reçues par les commissaires du parlement s'accordent à dire que depuis dix à douze ans le fermier anglais paye le fermage des terres, non sur les

(1) Ce fait eut lieu de 1811 à 1820; il fut imité par d'autres seigneurs écossais. M. de Sismondi (*loc. cit.*), t. I, p. 204 et suiv., a tracé le récit lamentable de ces expulsions.

(2) M. de Sismondi. t. I, p. 228.

profits de son exploitation, mais sur son capital ; qu'en conséquence, ceux qui ont eu le plus de prévoyance émigrent en Amérique, tandis que ceux qui restent s'appauvrissent de plus en plus, et tombent dans la classe des manouvriers ou disparaissent complètement (1) ! De là les plaintes incessantes des propriétaires et des fermiers anglais, leurs réclamations importunes pour obtenir des monopoles et des lois protectrices, qui leur permettent de soutenir la concurrence avec les blés étrangers ; de là, les faillites de ces spéculateurs en agriculture qui meurent de faim dans leurs fermes admirables de beauté ; de là ces incendies de récoltes et de maisons rurales, indices trop réels du malaise des campagnes et d'une inquiétante fermentation (2) ! ! Si tous ces faits sont exacts (et qui pourrait les révoquer en doute ?) ce pourrait être une nouvelle confirmation de ce mot profond de Pline, que le *trop bien cultiver ruine*, et nous pourrions être moins jaloux des beaux pâturages de l'Angleterre et de ses belles races d'animaux, et de ces fermes grandes comme le département de la Seine, où un entrepreneur, qui ne cultive pas lui-même, remplace par des machines économiques le véritable fermier qui travaillait de ses mains, expulse l'homme comme un rouage inutile dans son industrie, s'attache surtout à anéantir le petit propriétaire cultivateur, pour le supplanter, à défaut d'instruments mécaniques, par des journaliers mercenaires et sans lendemain. Tout cela peut être le beau idéal de l'art agricole. Quelques lords déjà bien opulents peuvent, par hasard, gagner un peu plus de revenu dans cette spéculation d'un seul contre une classe d'hommes qu'on pourchasse pour la faire descendre jusqu'au prolétariat. Pour moi, je préfère l'état plus modeste de nos champs. Là, de faux dehors ne cachent pas de profondes misères ; là, l'amélioration croissante du sort de nos cultivateurs présage la prospérité plus réelle qui attend notre agriculture ; elle tranquillise l'observateur sur l'avenir d'une population intéressante et chère à la patrie. C'est bien assez des maux que la classe ouvrière des villes nous tient en réserve. Quant à nos campagnes si dédaignées de nos voisins, nous pouvons vivre exempts des inquiétudes qui préoccupent leur parlement.

L'Irlande, l'un de leurs trois royaumes, offre à un plus haut degré l'exemple de ces causes malfaisantes dont je parlais tout à l'heure, et qui compromettent l'élan de la classe agricole. Dans ce pays cependant se trouvent réunis par la nature tous les éléments de la prospérité sociale ; une race

(1) J'emprunte ce résumé à un article du *National* du 14 oct. 1833.
(2) M. de Sismondi, t. II, p. 226.

d'hommes belle et vigoureuse, une population féconde et douée des plus heureux instincts, une terre fertile et pittoresque, un climat favorable à la végétation et qui connaît à peine les gelées, les sécheresses, les grêles, les inondations (1). Et pourtant l'infortune de ces cultivateurs est si grande qu'elle serre le cœur d'une douleur infinie, et l'on est tenté de désirer pour elle l'esclavage du paysan russe! Le tableau en a été tracé avec la chaleur d'une ame généreuse et la vérité d'un profond observateur, par M. Gustave de Beaumont, dans son beau livre de l'*Irlande*. Déjà un savant économiste, que j'ai plus d'une fois cité, M. de Sismondi, avait sondé la profondeur de cette plaie. Leurs récits contiennent plusieurs traits qui se rattachent à notre sujet et qu'il faut rappeler.

Un lord d'Angleterre sait, par la tradition et par les comptes de son intendant, qu'il est propriétaire en Irlande d'une terre immense. Sans entrailles pour les colons qui l'exploitent, car ils n'ont ni la même origine ni la même religion que lui ; sans affection pour ce domaine, car une révolution peut, d'un jour à l'autre, lui enlever ce que la conquête lui a donné ; il ne cherche qu'à retirer d'Irlande la plus forte somme de revenu, au risque d'épuiser la terre et de ruiner ceux dont les mains la travaillent. Cette rente énorme, qu'on appelle *rack rent*, et qui mérite ce nom affreux, car elle est, pour ainsi dire, arrachée par la torture (2), n'arrive pas directement du paysan au propriétaire. « Ce » dernier, dit M. Gustave de Beaumont, abandonne le loyer » de son domaine à quelque traitant, moyennant un prix » une fois payé, ou une somme annuelle, dont le chiffre est » fixé à forfait. Cet entrepreneur, riche capitaliste, résidant » soit à Londres, soit à Dublin, ne loue pas une terre en Ir- » lande pour en être le fermier. Mais il la prend à bail pour » en faire la matière d'une spéculation, et, tout aussitôt le » marché conclu, il n'aspire qu'à transmettre à un autre » l'exploitation de cette terre, à la condition seulement qu'un » bénéfice lui soit assuré. Alors il a coutume de diviser le » domaine en un certain nombre de lots de cent, cinq cents, » mille acres, qu'il afferme à des traitants secondaires, ou » *midlemen*. Quelquefois le propriétaire vendant fait lui- » même cette division, qu'il livre ainsi directement aux spé- » culateurs subalternes.

» Mais comment ces traitants de seconde ou de première » main feront-ils valoir les portions de terre qu'ils prennent » à bail? Chacun d'eux établira-t-il sur sa part une grande

(1) M. de Sismondi, p. 261.
(2) M. de Sismondi, p. 333.

» ferme? S'il le faisait, il aurait à risquer un capital considérable; or, comment un traitant aura-t-il plus de foi dans la terre que le maître du sol lui-même? Que fait-il donc? Il ne fonde, sur la terre qu'il a prise à loyer, ni grandes ni petites fermes; il se borne, en général, à en défricher la surface. Ce travail étant fait, il subdivise son lot, et l'afferme au taux le plus élevé par parcelles de cinq, dix, vingt acres, à de pauvres agriculteurs du pays, les seuls qui prennent réellement la terre pour la cultiver.

« Mais comment tous ces petits agriculteurs feront-ils pour exploiter la terre qu'ils prennent à bail? Le propriétaire ou le traitant ont-ils pris le soin de construire une habitation sur chacune des petites parcelles qui leur ont été attribuées? Non, sans donte. Car pour faire cette construction il aurait fallu des capitaux dont nul n'a voulu faire l'avance. La terre leur est donc livrée toute nue. Mais où se logent-ils? Ils construisent eux-mêmes un amas informe de boue et de paille mêlées ensemble, qu'ils appellent leur cabine. Trouvent-ils du moins à leur disposition quelques instruments de culture? Non, mais ils ont à s'en pourvoir comme ils pourront (1). »

Ainsi, dans cette superposition de spéculateurs qui chevauchent les uns sur les autres pour mieux s'exploiter, le pauvre colon est la bête de somme qui supporte tout le poids. Comme les traitants ont escompté par avance à leur profit tous les bénéfices de la terre, il ne reste plus au travailleur que l'espérance de se tenir en équilibre sur la plus extrême limite qui sépare du déficit celui qui, après avoir chétivement vécu, parvient à grand'peine à joindre les deux bouts. Et encore, cette perspective, si triste qu'elle soit, est-elle la plus belle à laquelle puisse prétendre le cultivateur irlandais. Car presque toujours la déconfiture est au bout de son bail. Comment en serait-il autrement? Son fermage est énorme. Il est presque partout supérieur à ce que la terre peut produire (2), et ce n'est dans toute l'Irlande qu'un cri de malédiction contre ces superexactions qui dégradent le cultivateur jusqu'à la plus hideuse pauvreté. On a vu comment il est logé. Cette misérable cabine en gâchis, il la partage avec son cochon, *qui a bien le droit d'y vivre*, dit-il, *car c'est lui qui en paye la rente* (3). La nourriture des fermiers les plus huppés consiste en pommes de terre, lait de beurre, pain d'orge et beurre; dans tout le pays de Waterford, ils ne mangent que des pommes de terre auxquelles ils joignent

(1) T. 1, p. 224.
(2) M. de Sismondi, p. 259, 260.
(3) Mot des paysans irlandais (*id.*, p. 264).

quelquefois les rebuts de la salaison des porcs (1). Quand après tant de privations, arrive le moment de payer le fermage, il faut que le colon demande grâce; il lui est impossible de tenir sa promesse. Mais le créancier est impitoyable; il doit payer lui-même un autre créancier échelonné sur lui et qui ne lui accordera pas de merci. On saisit donc le porc qu'engraissait le colon et son misérable mobilier. Puis la justice l'oblige à grands frais à déguerpir. Mais le lendemain, il reparaît et s'attache en désespéré à cette terre, sans laquelle il va mourir avec sa femme amaigrie et ses enfants déguenillés. Que faire alors pour vaincre cette obstination de la faim? Le maître fait démolir sa cabane et le laisse nu et sans asile. Mais malheur à ce riche trop attaché à ses droits! Lazare se révolte et demande à l'assassinat la vengeance de ce *summum jus*: oubliant à la fois et les préceptes de la loi écrite et les conseils de cette religion qu'il reproche à son oppresseur de ne pas connaître!... Bientôt Lazare est condamné. Oui! tout crime doit avoir sa répression. Cependant on ne tarde pas à apprendre que les témoins qui ont osé parler, ont reçu la mort. On informe, on poursuit; pendant ce temps-là, le fils, le frère, la mère du dénonciateur tombent victimes d'un nouveau forfait. Enfin tous ceux qui souffrent s'associent et s'insurgent. Ils répandent au loin la terreur, la mort et l'incendie. L'Angleterre s'irrite; elle prodigue les lois d'exception et les rigueurs, et parvient à comprimer un instant la révolte de ces nouveaux barbares. Mais l'orage gronde sans cesse, et le volcan ne retient ses flammes que pour les montrer plus terribles quelque temps après. Ainsi donc voilà dans quels extrêmes se meut le contrat de louage des terres dans ce pays désolé! La fin de l'action du locateur, c'est la ruine du preneur; l'exception du preneur, c'est l'homicide du locateur!!!

Quand le voyageur étonné demande au fermier irlandais comment il se fait qu'il accepte sciemment des conditions qui le conduisent à sa ruine, il répond: Qu'aurais-je pu faire? comment aurais-je pu vivre (2)? Cette réponse est le secret d'une situation à laquelle concourent à la fois et les mœurs de l'Irlande et l'égoïsme de son aristocratie. Dans ce pays, en effet, ce n'est pas comme en Angleterre, où la classe plébéienne a su s'emparer du commerce en compensation de l'occupation du sol par la noblesse. L'Irlande n'aime et ne pratique en général d'autre industrie que la culture des

(1) C'est ce que raconte un voyageur anglais, témoin oculaire, M. Inglis, dont la relation est en partie traduite par M. de Sismondi, p. 260.

(2) M. Inglis.

terres ; la masse de la population, exclue des emplois et des professions libérales autres que la médecine, trop pauvre pour se livrer au commerce, que l'état politique du pays environne, du reste, de mille entraves (1), est vouée par nécessité autant que par son penchant naturel et par ses habitudes, au travail des champs. Mais le sol ne lui appartient pas ; c'est l'aristocratie qui le possède, en vertu de la grande confiscation opérée par Cromwell, à la suite de la rébellion de l'Irlande, restée catholique, contre l'Angleterre devenue protestante ; confiscation qui ne porta pas seulement sur les domaines des seigneurs insurgés, mais qui affecta encore les possessions perpétuelles que la féodalité avait concédées aux vassaux. Les vainqueurs, en effet, non contents de dépouiller les grands rebelles, changèrent aussi les tenures des vilains, et les rendirent précaires au profit des nouveaux propriétaires anglais et protestants, qui prirent la place des propriétaires nationaux. Ainsi donc, le paysan irlandais est entièrement exclu de la propriété, et cependant il faut qu'il travaille la terre, ou bien qu'il mendie, ou qu'il meure de faim. Mais comment trouver une place à occuper sur ce sol, couvert de myriades de familles prolétaires et chargé d'une population exubérante, que la misère semble féconder ? C'est de tenter l'avidité du propriétaire et de ses traitants par l'appât d'un fermage plus élevé ; c'est d'ouvrir une concurrence effrénée, qui donne l'accès du sol à ceux qui mettront la mise la plus forte. Il est vrai que le fardeau écrasera probablement le téméraire qui aura voulu le porter. Mais qu'importe ! il aura vécu une année, et puis il verra ce qu'il faut faire pour gagner du temps.

Ce système de folle-enchère, quelque déplorable qu'il soit, n'est pas nouveau dans l'histoire du bail ; il existe dans les vastes possessions de la compagnie anglaise des Indes. On sait que dans l'empire indo-britannique, comme dans toute l'Asie, la terre appartient au souverain, qui est censé l'avoir concédée moyennant une redevance qui forme l'impôt. Le premier possesseur, ne voulant ou ne pouvant pas cultiver par lui-même, sous-loue par petits lots à des preneurs qui eux-mêmes sous-afferment assez souvent. On comprend qu'à chacun des degrés de cette hiérarchie d'engagements, chaque cédant ne manque de faire sa part aussi bonne que possible ; de sorte que lorsque le bail arrive au cultivateur, il ne reste plus pour sa part que des travaux à faire sans bénéfices à espérer. Le paysan, ou *ryot*, placé sous ce triple étage de spéculateurs, n'est là que pour payer (quand il peut

(1) La noblesse, en effet, s'oppose de toutes ses forces à l'établissement des fabriques en Irlande (M. Sismondi, p. 262).

payer) tous les frais de la spéculation. C'est en vain qu'un heureux climat rend la vie de l'homme facile, et que la terre prodigue à pleines mains ses plus riches dons ! ! le *ryot*, exténué par un labeur infructueux, souffre comme le paysan irlandais, et par les mêmes causes : par la compétition d'une fourmilière de cultivateurs affamés, qui se disputent le coin de sol qui recevra leur misérable cabane et leur chétive industrie; par une concurrence désordonnée, qui force le travail à se réduire à l'obole (1) ! !

Que conclure maintenant de ces aperçus ? C'est que le bail à ferme, instrument de travail appliqué à la propriété foncière, est tour à tour impressionné par les conditions qui affectent la propriété même et par l'état de ceux qui la cultivent. Effacé par l'esclavage dans les pays où la grande propriété et la servitude se donnent la main, il reparaît avec la liberté. Mais de l'état dans lequel se trouvent les classes libres qui le mettent en action, dépend la question de savoir s'il est entre leurs mains un instrument de progrès, ou l'effort inutile d'un travail désespéré. Quelque faible que vous supposiez l'élément démocratique, si les propriétaires du sol considèrent les cultivateurs comme des auxiliaires, et non pas comme une matière qu'on exploite, ne désespérez pas du travail libre, protégé et encouragé. La condition du fermier, tenant d'abord le milieu entre le journalier et le propriétaire, deviendra peu à peu une transition pour prendre part, à force de travail et d'économie, à la propriété. Les baux emphytéotiques ou à longues années, réglés avec équité, et sans le contact d'avides proxenètes, lui en faciliteront surtout la voie. Ces baux prédominent ordinairement lorsque la constitution aristocratique du sol, aspirant à la perpétuité dans les tenures foncières, reflète son principe jusque dans les possessions précaires; ils sont avantageux pour les preneurs, et, en les attachant à la terre, ils récompensent suffisamment leurs travaux d'amélioration, et les préparent à une honnête indépendance (2).

Supposez maintenant, à la place d'un état aristocratique, une société où règne une démocratie sage et puissante. L'impasse de toutes les carrières lucratives ne forcera pas la population à se ruer exclusivement sur la terre, comme un essaim d'oiseaux affamés. La liberté éclairée par l'intérêt donnant à chaque profession une moyenne raisonnable de bras, l'agriculture sera à l'abri d'un encombrement étouffant,

(1) *Journal des Débats* du 12 août 1840.

(2) Consulter *infrà* (nos 31 et suiv.) l'histoire et les règles de l'emphytéose, on verra le rôle important que ce contrat a joué dans le bas-empire et dans le moyen âge.

et pourvoira sans parcimonie à la nourriture du paysan. La grande et brusque inégalité des fortunes fera place à une gradation mesurée des classes aisées, et la propriété moyenne et petite servira de point d'appui aux cultivateurs, qui la recruteront incessamment. Du reste, les longs baux ne s'harmonisent plus avec l'organisation démocratique du droit de propriété et ses tendances au mouvement. Cependant le fermier redoublera d'efforts et de soins pour que son bail satisfasse le propriétaire, et que ce dernier lui accorde pour le bail prochain une confiance justifiée par une bonne gestion.

Mais, quelle que soit la constitution de la société, et soit que les baux soient prolongés ou à court terme, si un sentiment hostile existe entre les propriétaires du sol et les cultivateurs, si les haines de religion, les différences d'origine, les souvenirs de conquête et de confiscation, etc., etc., établissent l'animadversion entre deux classes qui doivent marcher unies, le bail à ferme, loin d'être un asile assuré pour le travail, deviendra une source d'iniquités et de déceptions. Ce ne sera plus ce contrat de *bonne foi* dont parlent les jurisconsultes ! ! les plus mauvaises passions s'y donneront rendez-vous. On verra la supercherie s'organiser pour combattre l'avidité spoliatrice ; l'un mettra la force dans la balance, l'autre la ruse ; la terre la plus fertile deviendra ingrate pour le colon ; car mille abus, mille vexations, s'interposeront entre elle et lui pour laisser ses labeurs sans récompense. Que dirai-je alors ? Le travail, frappé de stérilité, prendra conseil du désespoir, et la richesse privée, cet élément nécessaire de toute société organisée sur des bases complètes, la richesse privée, haïe et maudite, deviendra peut-être un don funeste de la Providence. C'est que, lorsqu'on en est arrivé à cette extrémité fatale, la société est bien voisine d'une dissolution.

Après ces vues générales sur la manifestation du bail à ferme dans les diverses formes de gouvernement, passons à son histoire spéciale chez les Romains et en France.

Nous trouverons ici, je crois, quelques aperçus utiles.

Je suppose qu'un érudit prenne un à un tous les textes du titre du Digeste, *loc. cond.*, non pour y étudier la science du droit, étrangère à ses méditations, mais pour s'y instruire des mœurs et des usages des Romains ; eh bien ! cette lecture aurait encore son bon résultat et son côté piquant ; car le louage se mêle aux habitudes intimes de la vie domestique comme aux grandes nécessités du commerce et de l'agriculture, et toutes ces choses se reflètent dans les écrits des jurisconsultes de Rome, toujours attentifs à inculquer les

préceptes par l'application pratique. Toutefois, nous ne nous appesantirons pas sur ces détails anecdotiques; notre sujet n'a pas besoin d'épisodes pour se rendre intéressant (1).

Les Romains connurent trois grands systèmes pour la culture des terres : 1° l'exploitation par des fermiers libres : 2° l'exploitation par des colons partiaires ; 3° enfin l'exploi-

(1) Une note suffira pour indiquer quelques exemples :

§ I. *Habitudes domestiques.*

1° Le bain, si cher aux Romains, se montre en première ligne, et la loi 8, § 2, D. *loc. cond.*, prévoit avec détail ce qui concerne les réparations des baignoires, des chaudières, des conduits et des tuyaux. Nous apprenons même que le bain était d'une si grande nécessité dans l'usage de la vie privée que les édiles avaient soin d'en louer au compte des municipes, afin que les habitants allassent se baigner gratis (l. 30, § 1, D. *loc. cond.*).

2° Il y avait dans les maisons un lieu appelé *horrea*, dans lequel on avait coutume de serrer les objets précieux qui ne se mettent pas en évidence, tels que l'or, l'argent et les bijoux (l. 60, § 6, D. *loc. cond.*, l. 3. § *effract.*, D. *de Officii præfect. vigil.*).

3° Les incendies étaient fréquents par l'incurie des locataires (l. 9, § 3, D. *loc. cond* ; l. 2, même titre). V. au surplus *infrà*, n° 358, les détails historiques dans lesquels je suis entré à ce sujet.

4° Il y avait des gens qui, à Rome comme chez nous, se portaient locataires principaux d'une maison et sous-louaient en détail (l. 30, D. *loc. cond.*).

5° Locataires logés dans les étages élevés de la maison, *cænaculi*.

6° On avait des espèces de fiacres, *cisarii carrucarii* (l. 13, D. *loc. cond.*).

7° Et des esclaves muletiers (l. 60, § 7, D. *loc. cond.*).

8° Il y avait de plus des esclaves à qui le maître faisait apprendre des métiers et même des choses plus relevées (*servum docendum*, l. 13, § 3, D. *loc. cond.*).

§ 2. *Commerce, industrie et profession.*

1° Bijoutiers qui travaillent l'or et sculptent les pierres précieuses (l. 13, § 5, D. *loc. cond.*; l. 1, § 1, D. *loc. cit.*).

2° Entreprises de transports (l. 2, § 3, *loc. cond.*).

3° Commerce par eau sur les rivières, par exemple de Rome à Minturne (l. 13, § 1 et l. 16, § 6, *loc. cond.*). Une loi raconte à ce sujet cette particularité : Une femme était sur le bâtiment au nombre des passagers et elle accoucha pendant la route. La question que se pose le jurisconsulte n'est pas de savoir comment les autres voyageurs supportèrent cet incident assez désagréable; mais il se demande si cette femme devra le nolis pour son nouveau né (l. 19, § 7, D. *loc. cond.*).

4° Le commerce fait arriver de la Campanie des vins délicats pour être servis sur la table des riches Romains (l. 2, § 3, D. *loc. cond.*).

5° Il fait circuler les grains dans l'intérieur de l'empire, et la spéculation s'étend sur le transport comme sur la vente du froment (l. 31, D. *loc. cond.*).

6° L'huile voyage aussi des points les plus éloignés ; la *Cirénaïque*, que nous ne connaissons aujourd'hui que par sa stérilité, expédie des char-

tation par esclaves soumis à la surveillance d'un régisseur stipendié (*villicus*) et esclave lui-même (1).

Ce dernier système était fort en usage en Italie, et il était peut-être le meilleur entre les mains de ceux qui, suivant le conseil de Magon, vendaient leur maison de ville le jour où ils achetaient une maison des champs (2), et qui allaient

gements pour Aquilée (*de Cyrenensi provincia Aquileiam*), et alimente l'Italie, qui ne suffit plus à ses besoins (l. 60, § 1, D. *loc. cond.*).

7° Les objets d'art, des colonnes sculptées, des choses fragiles, circulent à l'envi pour alimenter le luxe de Rome et des provinces (L. 25, § 17, D. *loc. cond.*).

8° Armateurs, capitaines de navire, pilotes (l. 13, § 2, D. *loc. cond.*).

9° Entreprise de constructions et de bâtiments, travaux d'architecture (l. 22, § 2, D. *loc. cond.*, et l. 52, § 1, même titre).

10° Il y a place aussi pour la petite industrie des décrasseurs d'habits (l. 13, § 6, D. *loc. cond.*)

11° Des tailleurs, etc. (*sarcinator, fullo*) (l. 25, § 7, D. *loc. cond.*).

12° Et du pauvre berger qui loue son travail pour la garde des veaux et des chèvres (l. 9, § 4 et 5, D. *loc. cond.*).

§ 3. *Finances de l'État.*

1° La république, propriétaire de grands domaines, était dans l'usage de les faire valoir en les louant (l. 13, § 11. D. *loc. cond.*).

2° L'Etat percevait des droits d'entrée et de sortie, qu'il affermait (l. 7, C. *loc.* Pothier, *Pand.* t. I, p. 547, note *e*).

§ 4. *Agriculture.*

1° Les troupeaux dont Caton conseillait la multiplication avaient dans les fermes (*villæ*), des logements plus ou moins considérables (l. 16. D. *loc. cond.*).

2° Les fermes étaient également munies du matériel nécessaire pour la confection du vin : tonneaux pour vendanges (l. 19, § 1, *loc. cond.*), pressoirs, etc., etc. (l. 19, § 2).

3° Et pour la confection de l'huile (l. 19, § 2, D. *loc. cond.*).

4° On attachait beaucoup de prix aux engrais (*infrà* le commentaire de l'art. 1778).

5° On avait étudié les procédés agricoles qui conservent les terres et ceux qui les détériorent (l. 25, § 3, D. *loc. cond.*).

6° Les fléaux naturels et les maladies qui assiègent les récoltes ; leur réaction sur la richesse agricole et sur le sort des fermiers n'avait pas échappé aux jurisconsultes romains, qui eurent des notions très solides sur l'agriculture (l. 26, § 2 et 4, D. *loc. cond.* l. 25, § 4. D. même titre).

§ 5. *Philosophie.*

1° La croyance dans la divinité se retrouve ici comme ailleurs sous la plume toujours grave et morale des jurisconsultes de Rome (l. 25, § 6, D. *loc. cond.* Caius).

2° Et ils nous révèlent de nouveau leur foi dans un droit naturel supérieur aux inventions de tel ou tel législateur. (Paul, l. 1, D. *loc. cond.*).

(1) Columelle, lib. I, c. 8.

(2) Pline, *Hist. nat.*, lib. XVIII, v. 11, 6

eux-mêmes diriger leurs gens avec la double autorité du maître sévère et de l'agronome intelligent. Caton le pratiquait dans ses domaines; tout son traité *de Re rusticâ* s'adresse à des hommes qui faisaient valoir par eux-mêmes, ayant pour auxiliaires leurs régisseurs (*villicus*) et des esclaves. A l'époque où ce grand homme écrivait, l'agriculture était florissante et placée au premier rang parmi les plus nobles occupations de l'homme. « Ex agricolis, disait-il, et viri fortissimi, et milites strenuissimi gignuntur; maximèque » pius questus, habilissimusque consequitur, minimèque » invidiosus! » Le propriétaire ne dédaignait pas de se vouer au travail des champs : il y consacrait son temps et ses prédilections. C'est aussi pour de tels hommes qu'écrivait Varron. Son livre est dédié à Fundania, qui venait d'acheter un fonds de terre, et voulait le cultiver par lui-même (1).

Mais quand le propriétaire, absorbé par d'autres soins ou par d'autres goûts, vivait éloigné de ses domaines, ce système d'exploitation était le pire de tous (2). Il avait les innombrables inconvénients du régime des hommes d'affaires, que nous avons vu si funeste aux moyennes fortunes de la moyenne noblesse d'autrefois. L'histoire rapporte que lorsqu'Archytas revint de Métaponte, où il avait été étudier la philosophie, il trouva ses terres dans le plus fâcheux état de dépérissement et de dégradation par la faute de son intendant (3). Sa colère fut grande, mais pas assez cependant pour l'empêcher de penser aux préceptes de Pythagore. « Ah! que je te châtierais sévèrement, dit-il à ce gérant infi» dèle, si je n'étais aussi irrité contre toi (4). » Cette parole est restée comme un des plus beaux traits de la modération philosophique, et aussi comme un exemple, entre mille, de l'ancienneté de certaines pratiques des intendants (5).

Or donc, pour ceux qui voulaient être tout à la fois citadins et propriétaires ruraux, sans pouvoir veiller par eux-mêmes à la culture de leurs domaines, il y avait un système préférable, c'était celui du bail à ferme. Les économistes de

(1) Quoniam emisti fundum, quem *benè colendo fructuosum facere velis* (c. 1).
(2) Columelle, lib. I, c. 7.
(3) Animadvertit, NEGLIGENTIA VILLICI, *rura sua corrupta et perdita* (Valer. Maxim., lib IV, *de Moderat. in extremis*, n° 1).
(4) Quo te modo accepissem, nisi iratus essem (Cicer. *Tuscul.*, lib. IV, n° 36). Valère-Maxime lui fait dire : « *Sumpsissem a te supplicium,* » *nisi tibi iratus essem* » (*loc. cit.*)
(5) Les traducteurs de Cicéron et de Valère-Maxime ont traduit le mot *villicus*, dont ces deux auteurs se servent, par celui de *fermier*. Il y a là une inexactitude très-grave.

l'antiquité le recommandent (1). Le soin avec lequel les jurisconsultes romains ont traité les principes et les applications de ce contrat, prouve combien il était fréquent dans la pratique. Il y avait des fermiers qui payaient en argent (2), d'autres qui s'acquittaient en nature (3); les baux présentaient, à cet égard, autant de diversité que chez nous. Columelle recommandait au propriétaire d'agir avec douceur avec son fermier, et de se montrer facile dans ses rapports avec lui (4); « soyez plus exigeant pour son travail, disait-il, » que pour son fermage. Le fermier qui cultive bien ne vous » demandera pas de réduction, à moins que les fléaux du » ciel ne viennent le contrarier (5). Ne soyez pas minutieux, » surtout sur l'exercice des droits que vous donne le bail, » et sur l'accomplissement de certains devoirs qui donnent » au cultivateur plus de fatigues que de dépenses. *Nam* » *summum jus antiqui summam putabant crucem*. Toutefois, » n'abandonnez pas entièrement ce qui vous est dû; l'usu- » rier Alphius avait coutume de dire qu'une bonne créance » devient mauvaise quand on la laisse sommeiller. »

Souvent les baux étaient de cinq ans (6); mais les pères de famille soigneux de leurs intérêts préféraient toujours pour fermiers ceux qui étaient nés sur leurs terres. C'était la maxime de Volusius (7), sénateur illustre, qui fut l'artisan de la grande opulence de sa maison (8). En effet, le fermier héréditaire s'attache au sol; il le cultive avec affection; son intérêt est à la fois de le ménager et de le féconder, tandis que le fermier transitoire, pressé de jouir, lui arrache en un jour les forces productives de plusieurs années.

En général, les Romains ne paraissent pas avoir eu pour

(1) Colum., lib. I, c. 7. « Pejorem rem esse urbanum colonum, qui per » familiam mavult agrum quàm per se colere.... Propter quod, operam » dandam esse ut et rusticos et eosdem assiduos colonos retineamus, cum » aut nobismetipsis aut per domesticos colere non expediret. »
« ...... In longinquis tamen fundis in quos non est facilis excursus » patrisfamilias, omne genus agri tolerabilius *est* SUB LIBERIS COLONIS, » *quàm* sub *villicis servis*, *habere*. » Voy. aussi Gibbon, t. VI, p. 18.

(2) *Colonus qui nummis colet*. Paul, l. 26, § 1, D. *de Fustis*, *infrà*, n° 3.

(3) *Diocl*. et *Max*., l. 21. C. de *loc. cond*.

(4) Comiter agat cum colonis facilemque se præbeat (lib. I, c. 7).

(5) Remissionem colonus petere non audet (*loc. cit.*).

(6) Paul, l. 24, § 2 et 4. D. *loc. cond*.

(7) Sed et ipse nostrâ memoriâ veterem consularem virumque opulentissimum L. Volusium asseverantem audivi, patrisfamilias felicissimum fundum esse, qui colonos indigenas haberet, et *tanquam in paterna possessione natos jam indè à cunabulis longa familiaritate retineret* ITA CERTE MEA FERT OPINIO REM MALAM ESSE FREQUENTEM LOCATIONEM FUNDI (Columelle, lib. I, c. 7. *Jurg*. Gibbon, t. VI, p. 18).

(8) Tacite Annal., lib. III c. 30. « Opumque quis (quibus) domus illa » immensam viguit *primus accumulator*. »

les baux indéfinis et perpétuels les susceptibilités de notre droit moderne. Gaïus parle de locations faites à perpétuité (1). On avait coutume d'affermer ainsi les vastes propriétés appartenant aux villes, c'est-à-dire l'*ager vectigalis*, qui joue un si grand rôle dans l'histoire du *louage* (2). Les baux à court terme, ainsi que je l'ai déjà dit, s'harmonisent mieux avec la petite propriété qu'avec la grande ; celle-là est trop mobile, trop démocratique (si je puis parler ainsi), pour supporter la gêne des longs baux ; mais la grande propriété, élément nécessaire de toute société aristocratique, la grande propriété, dis-je, dont toutes les tendances inclinent vers la perpétuité et l'immobilité, marche toujours accompagnée de très-longs baux ; les longs baux représentent dans l'administration des fortunes le principe de leur existence et de leur solidité. Assurément ces six citoyens qui possédaient à eux seuls la moitié de l'Afrique, lorsque Néron les fit périr (3), ne pouvaient remanier souvent le personnel de leurs fermiers.

Indépendamment du bail à ferme, il y avait une autre combinaison qui, sans avoir le même mérite que la précédente, était cependant préférable à la gestion d'un intendant mercenaire et infidèle. C'était le colonage partiaire que Gaïus assimilait à une société entre le maître et le preneur (4).

Du reste, les fermiers et les colons partiaires, pris dans les rangs de la population libre, avaient à leur service des esclaves sur lesquels retombaient les travaux les plus rudes (5). Pline conseillait de ménager ces infortunés ; car tout ce qui est fait par des hommes désespérés n'est jamais bien fait. « *Coli rura ab ergastulis* (6) *pessimum est, et quidquid agitur* » *à disperantibus* (7). » On voit aussi, par la loi 112, au Dig. *de legat* : 1° qu'il y avait des esclaves ruraux attachés aux fonds de terre et inséparables du sol (8).

Tel fut le triple état des choses dont nous instruisirent les lois et les auteurs de l'époque classique.

Mais quand on arrive à la législation des empereurs chrétiens, une nouvelle classe de cultivateurs se révèle tout à

(1) Inst III, n° 145. Gordian, l. 3, C. *De loc. Infrà*, n° 4.
(2) *Infrà*, p. 121 et 122.
(3) *Semissem Africæ*, dit Pline (liv. 18, c. 7). *Infrà*, p. 123.
(4) *Infrà*, n° 636.
(5) L. 27, § 11. D. *ad. leg. aquil.* La loi 7, C. *de Agricol.* les appelle servi rustici.
(6) Esclaves enchaînés.
(7) *Hist. nat.*, lib. 18, c. 7.
(8) « Si quis *inquilinos* sine prædiis, *quibus* ADHÆRENT legaverit, inutile est legatum. » Cujas, sur cette loi, dit : « Inquilinos quos vocat ? » An ædium conductores ? minimè !! Sed eos quos veteres appellarunt » *operarios*, quorum opera prædia custodiebantur et colebantur. Hi *prædiis perpetuo adhærebant cum progenie suâ*. »

coup, et le mot *colonus*, qui jusque-là avait plutôt désigné le cultivateur libre, propriétaire (1) ou fermier (2), prend une acception plus large ; il s'étend spécialement à une condition intermédiaire entre l'esclavage et la liberté. Le colon, tel que les constitutions des empereurs nous le représentent, n'est plus le colon des anciens temps, celui à qui s'adressent les préceptes de Caton et les réponses des jurisconsultes ; c'est un nouvel état social d'hommes attachés à la culture. Quel a été le point de départ de ce grand changement ? quels ont été ses progrès, ses transformations ? Ce sont là des problèmes historiques fort obscurs. Nous essaierons plus tard d'émettre quelques idées sur une question qui se rattache à l'origine d'une des fractions les plus importantes de la démocratie moderne. En attendant, signalons les principaux caractères du colonat, tel que nous le voyons organisé sous les empereurs (3).

Je parlais tout à l'heure des esclaves attachés à des fonds de terre et inséparables du sol. Cette classe n'avait pas disparu aux temps où je suis arrivé ; les lois en font encore mention (4) ; mais il ne faut pas la confondre avec la classe des colons dont je vais m'occuper. Les esclaves sont les agents passifs des plus rudes labeurs de l'agriculture ; pour salaire le maître ne leur donne que la nourriture, le logement à peu près comme aux bêtes de somme destinées à l'exploitation des terres ; mais les colons, quoique tenant d'assez près à l'état servile, exercent une espèce d'industrie : ils sont, en quelque sorte, les fermiers perpétuels des domaines auxquels leur naissance ou la convention les attache (5) ; ils

(1) Caton dit que pour désigner un homme de bien on disait *bonum agricolam, bonumque colonum*. Voici ses paroles : « Et virum bonum » cum laudabant, ita laudabant : *bonum agricolam, bonumque colo-* » *num.* » (*De re rusticâ*, Préface.)

(2) Le mot *colonum* est employé dans ce sens dans le Digeste, *passim*.

(3) Les sources sont :

1° Code Theod., liv. V, t. 9, *De fugitivis colonis inquilinis et servis*. T. 10, *De inquilinis et colonis*. T. 11, *Ne colonus, inscio domino, suum alienet vel peculium*, etc.

2° Cod. Just., lib. XI, t. 47, 49, 50, 51, 52, 63, 67. — *De Agricolis et censitis, et colonis*. — *In quibus causis coloni censiti*. — *De colonis Palæstinis*. — *De colonis Thracensibus*. — *De colonis Illyricianis*. — *De fugitivis colonis*. — *De Agricolis et mancipiis dominicis vel fiscalibus rei publicæ et rei privatæ*. — *De prædiis Tamiacis*.

3° Novel. de Just. 54 ; 156 ; 157 ; 162, C. II et III.

4° Const. de Justinien *De adscriptitiis et colonis*, tirée de Julien.

Const. de Justin. *De filiis liberarum*.

Const. de Tibère Constance *De filiis colonorum*.

(4) La loi 7 au C. *De Agricolis* les appelle *servos rusticos*.

(5) Coloni, dit Isidore, lib. IX, c. 4 « sunt cultores advenæ, dicti à culturæ agri, sunt enim aliundè venientes ; atque *alienum agrum co-*

payent au propriétaire une redevance annuelle. C'est là surtout le point caractéristique pour le sujet qui nous occupe.

Une constitution de Valentinien (1) exigeait que cette redevance fût payée en nature, à moins d'usages contraires (2), désirant en cela favoriser les colons (3), souvent embarrassés pour convertir en argent les fruits de la chose. Quelques érudits ont vu dans cette constitution une des causes principales qui ont maintenu et développé les cultures à mi-fruit dans les provinces où nous les voyons encore si fréquentes (4). Cette redevance était fixe; il était défendu au maître de l'élever. Les constitutions impériales voulant sauver une classe de personnes si utiles à l'agriculture, de l'avarice des propriétaires, autorisaient tout colon de qui son maître exigeait plus que la redevance accoutumée et déterminée par l'usage ancien du domaine, à s'adresser au juge afin de faire réprimer ces exigences, et de forcer le propriétaire à rendre ce qu'il aurait exigé de trop par une telle superexaction (5). C'était là pour les agriculteurs une importante garantie (6), ils pouvaient se livrer à des améliorations et augmenter leur aisance sans crainte de se voir arracher le fruit de leurs sueurs par une main jalouse.

Une autre garantie leur était assurée : c'est qu'il n'était pas permis de les séparer du domaine; le propriétaire ne pouvait les vendre qu'avec la terre, et la terre ne pouvait être vendue sans eux (7). Lorsque l'héritage était soumis à des partages de succession, on prenait des précautions pour que les familles de colons ne fussent pas divisées. Qui aurait pu supporter, disent les lois (8), que les enfants fussent séparés

CATUM *tenentes* ac debentes conditionem genitali solo, propter agriculturam, *sub dominio possessoris, pro eo quod iis* LOCATUS EST FUNDUS. » Ces dernières paroles se retrouvent dans saint Augustin (Mort en 430, sous Justinien). « Appellantur coloni, qui *conditionem debent genitali » solo propter agriculturam, sub dominio possessorum* » (*De Civit. Dei*, liv. X, ch. 1, nº 2).

V. Ducange, vº *Colonus*

Et Dunod, *Prescription*, p. 343 et 344.

(1) L 5, C. *De Agricolis;* elle est souvent appelée *reditus annuæ pensionis*.

(2) V. la loi 20 C. *De Agricolis*, qui raisonne dans un cas de payement en argent.

(3) La loi 5 se sert du mot *rustici*.

(4) *Infrà*, nº 636. Je cite un passage de Pasquier.

(5) L. 1, C. *In quibus causis coloni censiti* (Constantinus).

L. 2 (Arcadius et Honorius).

(6) M. Guizot, t. IV, p. 243.

(7) L. 7, C. *De Agricolis;* elle parle des *originarii* et des *servi rustici, censitique*.

La loi 2 (de Constance) parle des *colonos*.

(8) L. 2, C. *Comm. utriusq. judicis*.

de leurs parents, les sœurs de leurs frères, les femmes de leurs maris?

Toutefois le propriétaire de plusieurs fonds pouvait distraire des colons de ceux qui en avaient trop, pour les transporter dans ceux qui n'en avaient pas assez. L'intérêt de l'agriculture l'emportait ici sur les convenances du colon. Mais dans ces déplacements, on s'appliquait toujours à ne pas séparer les membres d'une même famille (1).

Ainsi, soit sous le rapport des liens du sang, soit sous le rapport de la sécurité des possessions, le sort des colons avait été environné de certaines précautions tutélaires. Leur lien héréditaire à l'immeuble qui les avait vus naître, leur donnait pour cette autre patrie une affection qui devait tourner au profit de l'agriculture.

Mais sous d'autres points de vue, leur condition était fort dure.

S'ils n'étaient pas tout à fait esclaves, ils se rapprochaient cependant de l'état servile par plusieurs points de contact. On les a divisés en deux classes, l'une composée des *adscriptitii*, *tributarii*, *censiti*; l'autre, d'une autre classe des colons, appelés proprement *coloni*, ou *coloni liberi*, et plus avancés que ceux-là dans la condition des personnes libres (2); et il faut convenir que le texte de plusieurs constitutions favorise cette division (3). Mais cette seconde classe de colons était une exception. Elle ne comprenait que les hommes d'origine libre, devenus colons par la prescription de trente ans (4), et les enfants procréés du mariage d'un colon et d'une femme libre (5). Je dirai plus tard en quoi consistaient leurs priviléges. Mais en général le mot colon est employé comme générique, il embrasse les deux divisions dont je viens de parler (6), et quand on cherche de plus près en quoi consistait, en fait, ce plus haut degré de liberté dont aurait joui une certaine classe de colons, on s'aperçoit que dans la pratique, la violence et l'abus avaient fait disparaître les distinctions de la loi!

D'abord, tous sont attachés à la glèbe : *glebæ inhærens*

(1) L. 13, C. *De Agricolis*.
(2) V. Cujas, sur le titre du Code *De Agricolis*, et Pothier, *Pant.*, T. I, *des Personnes*.
(3) V. notamment la loi XIX, au C. *De Agricolis*.
(4) L. 19, C. *De Agricolis*.
(5) Novel., 162, c. II.
(6) *Coloni censiti* (tit. du C. *in quib. causis coloni censiti*.
Colonum adscriptitium (l. 22 et 23, C. *De Agricolis*).
Coloni censibus adscripti (l. 2, C. *in quib. causis*).
Coloni tributarii (l. 1, C. *de Col. Thrac.*).
Coloni originarii (l. 1, C. id.).

præcipimus (1) ; s'ils prennent la fuite, ils sont poursuivis, traqués comme des animaux, et restitués au fonds dont ils sont originaires (2). Ils sont esclaves de la terre sur laquelle ils sont nés. *Servi terræ ipsius, cui nati sunt* (3).

Ils sont soumis à des châtiments corporels (4).

Ils ne peuvent intenter aucune action en justice contre le maître, si ce n'est pour crime de la part de celui-ci (5), ou pour cause de superexaction (6).

La capitation pèse sur eux tous sans exception. On sait que dans l'empire romain, le trésor public percevait deux grandes contributions (7), la contribution foncière, payée par le propriétaire (8), et la capitation ou contribution personnelle, espèce de taille (9), payée par ceux qui, n'ayant aucune propriété, n'étaient pas atteints par la contribution foncière (10). La contribution foncière se prélevait d'après un cadastre dont les registres désignaient la nature des terres, champs, pâturages, prés, bois, et les troupeaux et les esclaves (11). Pour ce qui concerne la contribution personnelle, on tenait des registres du cens sur lesquels étaient inscrits tous les individus taillables. Cet impôt odieux par son énormité, avait été aboli dans les villes (12) ; mais il pesait de tout son poids sur les agriculteurs non propriétaires, qui, formant presque à eux seuls la classe des accensés, avait reçu le nom d'*adscriptitii*, *tributarii*, *censibus adscripti*, à cause de leur inscription sur les tables du cens (13). Dans l'origine, chaque homme était compté pour une tête, et deux femmes formaient une tête imposable. Mais par la suite, la législation s'adoucit un peu ; il fallut deux ou trois hommes et quatre femmes pour former une tête (14). Le propriétaire était res-

(1) L. 15, C. *De Agricolis*.
(2) L. 6, C. *De Agricolis*, elle s'adresse aux *adscriptitii*, COLONI, *inquilini*.
L. I, C. *De colon. Palæstini*.
L. 11 et 12. C. *De Agricolis*.
(3) L. 1, C. *De col. Thrac*.
(4) C. Théod., l. 52 et 54, *De Hæret*.
C. Just., l. 24, C. *De Agricol*.
(5) L. 2, C. *in quib. causis col*.
(6) V. Ce que j'ai dit là-dessus tout à l'heure.
(7) Gibbon, t. III, p. 384,
(8) On l'appelait *terrena capitatio*, *terrena fugatio*.
(9) On l'appelait *humana capitatio*, *capitalis illatio*, *capitatio plebeja*.
(10) Savigny (V. *Thémis*, t. IX, p. 74).
(11) Gibbon (*loc. cit.*),
(12) L. I. C. *De Capitat. civi. cens*.
(13) Tous les colons et même les esclaves rustiques payaient la capitation. L. 3, au C. *De Agricol.*, avec le Comm. de Cujas. V. aussi *Thémis* t. IX, p. 71.
(14) Valent., l. 10, C. *De Agricol*.

ponsable du payement de cet impôt; il était tenu directement envers le fisc, sauf son recours contre ses colons (1). Comme la capitation alla toujours en croissant à mesure que les désastres publics et les dilapidations administratives appauvrissaient le trésor, toute la rigueur de cet impôt cruel retombait en définitive sur la classe la plus laborieuse et la plus utile pour l'agriculture. Ce fut une des causes les plus réelles de la décadence de la population agricole, et de cet abandon désolant et inouï de la propriété que j'ai signalé plus bas (2). Dans quelques provinces, le gouvernement fut touché de la détresse des laboureurs ; on le voit exempter de la capitation les colons de Thrace, d'Illyrie et de l'église de Thessalonique (3).

Mais, du moins, les colons peuvent-ils acquérir et aliéner?

Acquérir, oui! Ils sont capables de posséder (4); ils jouissent personnellement de ce qu'ils acquièrent (5); leur pécule augmente leur aisance, et les aide à supporter le fardeau des impôts; ils le transmettent à leurs enfants. Mais ils ne peuvent aliéner sans le consentement du maître (6), et sous ce rapport on peut dire qu'ils n'ont rien en propre et qu'ils acquièrent pour leur patron (7).

Il y a cependant une classe de colons privilégiés qui peuvent disposer librement de leurs biens : ce sont les individus libres devenus colons par la prescription de trente ans (8), et ceux qui sont nés du mariage d'un colon avec une femme libre (9). Mais comme le remarque Cujas, ce droit de propriété demeure vain dans la pratique (10); témoin ces plaintes éloquentes de Salvien : « Or donc, les hommes libres » mis en fuite par les exacteurs ou par l'ennemi, et ne pou-

(1) L. 4, C. *De Agricol.*, et Cujas sur cette loi.
Novelle 144.
(2) P. 126.
(3) L. 1, C. *De col. Thrac.*
L. 1, C. *De col. Illyr.*
Cujas, sur la loi 8, C. *De Exactionibus.*
(4) L. 4, C. *De Agricol.*, qui s'adresse aux *originarii.*
(5) On a vu que le maître ne pouvait rien exiger d'eux au delà du canon.
Junge l'argument tiré de la loi 54. C. *Theod. de hæret.* et de la loi 20, C. *De Episcop.*
(6) L. 2, C. *In quib. causis coloni.*
(7) CUIQUAM COLONORUM, *ignorante domino prædii,* aut vendere aut alio modo alienare non licet... quem ne *propria* quidem leges sui juris habere voluerint, *et adquirendi tantùm,* non *etiam transferendi potestate permissa, domino adquirere et habere voluerint.* L. 2, C. *In quib. causis* (*Arcad. et Honor.*).
Junge. Anastas. L. 19. C. *De Agricol.*
(8) L. 19, *C. De Agricol.*
(9) Nov. 162, c. II.
V. *Themis*, t. IX, p. 66 et 74.
(10) Sur la loi 19, C. *De Agricol.*

» vant conserver leur demeure et la dignité de leur nais-
» sance, se soumettent au joug de l'inquilinat; les exactions
» les forcent à *s'exiler de leur condition et de leur patrimoine*
» *et à perdre leur propriété et leur liberté*; ils sont traités
» comme étrangers, puis *comme esclaves*, on les convertit en
» esclaves, quoique leur ingénuité soit certaine (1).

Maintenant, si l'on résume dans sa pensée toutes ces restrictions apportées à la liberté des colons, peut-on s'étonner de voir Justinien hésiter pour trouver la différence qui les sépare des esclaves (2) ? Peut-on s'étonner d'entendre les lois leur conseiller de ne pas vanter leur liberté, eux qui sont attachés à la terre (3), et les mettre en opposition avec les hommes libres comme formant une classe à part (4).

Cependant d'autres lois les séparent de la catégorie des esclaves (5), et les appellent libres (6), et même ingénus (7) ; ils peuvent contracter de véritables mariages (8).

La vérité est qu'ils sont dans une condition intermédiaire et mixte ; ils sont pleinement libres à l'égard des tiers (9) ; ils sont, quant à leurs personnes, plus près de la liberté que de l'esclavage. Mais, dans leurs rapports avec le sol, ils sont esclaves ; ils sont liés à lui par une chaîne indissoluble, et, quand ils le quittent frauduleusement, une inévitable nécessité les ramène à la glèbe.

Le cri douloureux jeté par Salvien nous a fait connaître l'une des causes par lesquelles se recrutait la classe des colons : c'était la triste et funeste convention par laquelle un homme libre, s'exilant de sa propre condition (10), se soumettait volontairement à cet état d'infériorité (11), aimant mieux être le colon du riche (12), que d'avoir à supporter les misères plus grandes encore attachées à l'état de petit propriétaire indépendant, et toutes les charges extraordinaires qui accablaient les citoyens (13). Il y a des positions poli-

(1) Salvien, *De Gubernat. Dei*, lib. V.
(2) L. 2, C. *De Agricol.*
(3) Nullus omninò *colonorum* suo jure velut vagus *ac liber exultet*, sed *domino fundi ita teneatur, ut non possit abscedere* (L. 1, C. *De col. Palæst.* Valent.)
(4) L. 12, C. *De Agricol.*
(5) L. 21, *De Agricol.*
(6) L. 2, *In quibus censis col.*
(7) L. 1, C. *De col. Thrac.*
(8) L. 24, C. *De Agricol.*
Nov. Valent., t. 9.
(9) L. 2, C. *In quib. causis.*
(10) Suæ conditionis exulantes (Salv. *loc. cit.*).
(11) *Junge* nov. Valent., t. 9, et la loi 22, C. *De Agricol.*
(12) Salvien. loc. cit., « *Colonis divitum fiunt*, jugo se inquilinæ abjec-
» tionis addicunt »
(13) Les colons en étaient exempts., l. 1, C *De Agricol.*

tiques dans lesquelles le servage est préférable à la liberté. Mais malheur aux sociétés où le plus beau don que Dieu ait fait à l'homme est répudié par lui comme un insupportable fardeau !

Le colonat s'établissait aussi par prescription ; quand un homme libre avait vécu pendant trente ans comme colon, le propriétaire acquérait sur lui et sur sa race les droits du colonat (1).

Enfin on était colon par la naissance. La condition de la mère déterminait en général celle des enfants : « Cependant, » dit M. Guizot, si le père était colon et la mère libre, le » principe fléchissait ; ou, pour mieux dire, la législation » varia, et l'enfant suivit tantôt la condition du père, tantôt » la condition de la mère. A tout prendre, l'effort général de » la législation était de retenir un aussi grand nombre d'in- » dividus qu'il se pouvait dans la classe des colons (2). »

Tels sont les traits les plus saillants de l'état civil et politique des colons. Quelle a été l'origine, quel a été le noyau de cette classe devenue si importante dans l'histoire du Bas-Empire? Ce problème a exercé la plume d'un de nos plus savants historiens, M. Guizot. Cet illustre écrivain en trouve la solution dans l'organisation de la famille gauloise avant la conquête, et dans l'existence des clans dont les chefs nous apparaissent, dans César, entourés d'une population qui vivait sur leurs domaines avec le droit héréditaire de les cultiver moyennant une redevance, et les suivait à la guerre ; les chefs du clan furent exterminés par les Romains ; les conquérants se mirent à leur place. Mais la population agricole resta dans son état ; elle forma cette classe de colons gallo-romains dont l'administration romaine régularisa les rapports de dépendance et les droits (3).

Mais j'avoue que cette explication, tout ingénieuse qu'elle est, laisse des doutes dans mon esprit. Le colonat, en effet, ne fut pas une condition particulière à la Gaule (4) ; il existait avec de larges développements dans l'Italie (5), l'Illyrie (6), la Thrace (7), la Palestine (8). Or, l'organisation de la famille gauloise ne saurait donner le secret d'un fait aussi

(1) L. 19, C. *De Agricol.*
(2) T. IV, p. 245. V. nov. 54, et la loi 24, C. *De Agricol.*, nov. C. T. XVII. Themis, t. IX, p. 65.
(3) T. IV, p. 246 et suiv.
(4) L. 13 et 14, C. *De Agricol.*
(5) L. 3, C. *Theod.*, de censu, l. 2, C. *De Agricol.*
(6) *De col Illyr.*, au Cod.
(7) Au C. *De Col. Thrac.*
(8) Au C. *De Col. Palæst.*

général, d'un fait qui se manifeste en Orient comme en Occident avec une constante uniformité.

Avant M. Guizot, d'autres solutions avaient été tentées ; M. de Savigny les a examinées ; toutes ont jeté son esprit scrupuleux dans des hésitations tellement graves, qu'il lui paraît à peu près impossible d'arriver à une conclusion satisfaisante.

Il en est une cependant qui, je dois l'avouer, me captive à un haut degré : c'est l'opinion si naturelle et si simple, qui voit dans les colons des hommes sortis de l'esclavage pour entrer dans les premières voies de la liberté civile. Le nom de patron que conserve leur maître (1) indique cette source comme très-probable. Dira-t-on qu'un affranchissement modifié par les restrictions, qui pesaient héréditairement sur les colons, était contraire aux principes du droit (2) ? Je sais que cette objection est sérieuse ; mais toutefois n'arrive-t-il pas souvent que les mœurs modifient les lois les moins flexibles ? Est-il toujours possible d'emprisonner dans un cercle donné les besoins sociaux qui aspirent à se faire jour ? Qu'y a-t il de plus puissant, de plus invincible que ces métamorphoses auxquelles la civilisation travaille en secret dans le sein des peuples, pour les révéler un jour et les imposer au législateur étonné et dépassé !

Or, que voyons-nous dans cette société romaine, telle que les jurisconsultes classiques l'ont laissée? Quels besoins la travaillent ?

Les grandes propriétés se sont concentrées dans les mains d'un petit nombre de riches, et la classe moyenne a été décimée progressivement (3). Denys d'Halycarnasse, contemporain d'Auguste, assure que la plupart des villes qui florissaient jadis, sont de son temps désertes et désolées ! Tarente et Antium, veuves de leurs citoyens, reçoivent sous Néron des colonies de vétérans, qui bientôt les abandonnent et se dispersent (4) ! Sous Gallien, Alexandrie a perdu la moitié de ses habitants (5), et la Campanie n'offre plus, sous le règne de Constantin, que des terres incultes à la place des richesses et des délices d'autrefois (6).

En même temps la culture est abandonnée, et les terres

(1) L. 1, C. *Theod. ne Colonus.*
(2) M. de Savigny. Voy. aussi dans Thémis, t. IX, p. 85.
(3) *Minor in dies plebs* INGENUA, Tacite, annal., lib. IV, c. 27.
(4) Tacite, *Annal.*, lib. 14, c. 27.
(5) *Infrà*, p. 126.
Gibbon, t. II, p. 180.
(6) *Infrà*, p. 126.
Gibbon, t. III, p. 387.

labourables se convertissent en pâturages (1). L'Italie ne peut plus se vanter d'être la mère des moissons :

Saturnia tellus,
Magna parens frugum (2).

Ah ! si Virgile la voyait, il ferait entendre des cris de douleur à la place de son chant de triomphe et d'amour ; car elle ne peut plus nourrir un peuple affamé !!! il faut faire venir des grains de l'Afrique et de l'Egypte, mettre les provinces les plus lointaines à contribution, et comme le disait Tibère au sénat, livrer l'existence du peuple romain aux caprices des vents et des flots (3).

Mais à côté du paupérisme qui demande du pain et des jeux, s'élèvent quelques familles opulentes, dont les domaines sont presque des empires. N'ai-je pas parlé plus haut de ces six citoyens qui possédaient à eux seuls la moitié de l'Afrique (4)? Rappellerai-je ces rivières qui jadis avaient séparé des nations ennemies, et qui traversaient les terres d'un simple particulier (5), et ces domaines où l'on compte jusqu'à six mille esclaves (6) : *Villarumne infinita spatia, familiarum numerum et* NATIONES (7) !

Voilà donc les plaies qui rongent l'Italie ; d'immenses propriétés et des nations d'esclaves !!! et le mal s'étend jusqu'aux provinces (8).

Que faire cependant? la civilisation restera-t-elle impuissante? ne tentera-t-elle rien pour l'Etat qui ne sait rien faire pour se sauver? ne saura-t-elle pas franchir les barrières que lui opposent et une incessante corruption et des lois stériles ?

Il y a dans l'histoire une vérité souvent confirmée par les faits : c'est que lorsque la classe moyenne manque, l'agriculture, faute de fermiers libres, retombe aux mains des esclaves.

Mais que peuvent des bras serviles quand le maître s'endort dans le luxe et la mollesse (9), quand il n'est pas là pour donner lui-même l'impulsion ?

(1) Varron, *de Re rusticâ*, lib. II, *præf.*
Colum., id., lib. I, *præf.*
(2) Virgile, *Georgic.*, liv. II.
(3) Tacite, *Annal.*, lib. III, 54.
(4) Pline, lib. XVIII, c. 7.
(5) *Infrà*, n° 31. Gibbon, t. VI, p. 33, 34.
(6) *Infrà*, p. 126.
(7) Tacite, *Annal.*, lib. III, n° 53.
(8) Latifundia perdidere Italiam ; *jam vero et provincias* (Pline, lib. XVIII, c. VII).
(9) V., dans Tacite, la lettre de Tibère au Sénat, lib. III, c. 53, 54.

Une seule combinaison peut assurer des résultats avantageux : c'est d'intéresser l'esclave à son travail par une part dans les profits, et par une somme plus grande de liberté : le principe de tout effort et de toute constance est dans ce double encouragement.

Les propriétaires durent le sentir. Alors le colonat prit naissance ; le maître choisit parmi ses esclaves les plus laborieux et les plus intelligents ; il leur donna une existence plus libre et des terres à cultiver. Mais il les attacha au sol, eux et toute leur race par les liens d'un bail perpétuel (1), combiné avec quelques restrictions d'une pleine liberté.

Or, ce fut là un progrès considérable ; les esclaves durent l'accepter avec reconnaissance ; s'inquiétant peu de savoir si le microscope du légiste y voyait quelques anomalies. En effet, le colonat ne traite pas l'agriculteur en esclave ; il lui ouvre les portes de la ville libre, il fait de lui une espèce de client.

Il ne le condamne pas à la dure existence du manouvrier, c'est une industrie qu'il lui demande. Il lui laisse la jouissance de la terre ; il lui en abandonne tous les produits, moins la part dominicale. En un mot, il l'élève au rang de fermier, ou de cultivateur à mi-fruit.

Et l'on s'étonnerait que le colonat fût venu comme palliatif de la grande propriété, comme intermédiaire entre l'esclave qui recule devant le travail et le maître qui languit devant ses richesses improductives ?

Cette transition de l'esclavage à l'état meilleur du colon à culture perpétuelle, s'est faite mystérieusement. C'est que, dans les campagnes, les métamorphoses qui s'opèrent dans l'état des personnes et des choses n'ont pas l'éclat bruyant des révolutions conduites par les cités. La législation a trouvé un beau jour le colonat en possession de la société ; alors elle a dû le reconnaître et formuler ses lois ; elle s'en est même servie comme d'une base de l'impôt.

Le colonat une fois donné par les besoins de la culture, dut voir ses rangs s'accroître et se peupler par plus d'une misère sociale.

Dans une société où l'homme libre était réduit à se vendre comme esclave (1), plus d'un ingénu dut se vendre ou se livrer comme colon. Les lamentables récits de Salvien nous ont montré cette dégradation de la liberté. Les lois ne veulent pas dire autre chose quand elles parlent de contrats

(1) On sait que les baux perpétuels furent connus des Romains (Gaïus inst., lib. III, n° 143 ; Gordien, l. 3, C. *loc cond.*).

(2) Ulpien, l. 7, D. *de liberali causâ*, et Pothier, Pand., t. III, p. 91 et suiv.

et de prescription. Ainsi, l'esclavage avait formé la première couche du colonat; la liberté malheureuse forma la seconde (1).

La prescription dut particulièrement s'appesantir sur les fermiers héréditaires ou perpétuels, dont, je le répète, Rome eut beaucoup d'exemples (2). Les possessions héréditaires et perpétuelles peuvent dégénérer de deux manières : ou le détenteur oubliant l'origine de la chose, finit par se persuader qu'il en est propriétaire; ou le propriétaire finit par étendre jusqu'au détenteur les droits qu'il a sur la chose.

De ces deux métamorphoses, la première s'est vue lors de notre première révolution. La conversion des baux à cens, des baux à rente, des baux à locatairie perpétuelle, en toute propriété, au profit de ceux qui primitivement ne furent que des détenteurs limités dans leurs droits, en est la preuve éclatante. Le colonat nous donne une manifestation de la seconde.

Des hommes ingénus de naissance ont pris des terres à ferme par baux perpétuels ; ils vécurent à des époques désastreuses, où la classe moyenne voyait chaque jour ses rangs s'abîmer, où la petite propriété s'écroulait, entraînant ses maîtres dans sa chute; où les grands domaines et les grands propriétaires écrasaient la population libre, mais pauvre! Ces fermiers, seuls et sans défense, ont-ils pu échapper tous à ce système général d'oppression? Croit-on qu'après les guerres civiles et les proscriptions qui firent changer de mains la plus grande partie des propriétés, les maîtres insolents que donnait la victoire se soient montrés bien scrupuleux sur la limite de leurs droits et de ceux des fermiers héréditaires? Croit-on que ces vétérans, qu'on envoyait pour repeupler les cités et les campagnes désolées par la famine, aient oublié leurs habitudes de licence, de dissipation et de prodigalités, et se soient fait scrupule de traiter leurs fermiers militairement?

D'un autre côté, ces fermiers héréditaires, fixés loin du mouvement des villes, dans le sein des campagnes auxquelles les avait voués la loi du contrat primitif, passaient leur vie au milieu des esclaves rustiques attachés à l'exploitation. Comme ceux-ci, ils naissaient sur le domaine affermé; comme eux ils étaient destinés à y vivre et à y mourir: tous partageaient, quoique à différents degrés, les travaux de la

(1) Les colons étaient exempts des charges extraordinaires qui accablaient les citoyens (Constant., l. 1, C. *de Agricol*).

(2) V., *suprà*, les conseils de Columelle. J'ai cité les textes sur les baux perpétuels.

culture (1). Probablement, cette communauté d'existence et de labeurs a dû rapprocher deux conditions originairement distinctes, et la première s'est amoindrie par d'insensibles dégradations, jusqu'à un rang très-voisin de la seconde. Les grands propriétaires, oublieux du contrat primitif, effacé par la nuit des temps et les ravages des révolutions, auront confondu avec un assujettissement forcé et presque servile à la terre, ce qui n'était que l'exécution d'une convention libre ; et avec de telles préoccupations il n'y a eu qu'un pas à faire pour assimiler le fermier qui voulait se séparer du sol à l'esclave fugitif qui se dérobait frauduleusement à son maître (2); tandis qu'on aurait pu peut-être trouver une raison plus juste et plus équitable dans ce principe du droit civil, que nul ne peut renoncer contre le gré de son adversaire à une obligation contractée (3). Il s'ensuivit que beaucoup de fermiers perpétuels durent décheoir au rang de colons, et plus d'un maître trouva dans la prescription des raisons pour colorer une erreur ou une usurpation.

Enfin il y eut une autre cause à l'extension du colonat.

Ce furent les fréquentes transplantations de Barbares vaincus dans les parties de l'Europe les plus ravagées (4). Les empereurs les distribuaient parmi les habitants des provinces que les guerres avaient dépeuplées. Les territoires de Cambrai, Amiens, Beauvais, Trèves, Langres, Troyes, reçurent de ces hôtes domptés par les armes romaines (5); ils étaient attachés à la culture des terres en qualité de colons (6). Ausone avait vu les campagnes qui jadis avaient reçu les Sarmates :

« *Arvaque Sauromatum nuper metata* COLONIS (7). »

Mais de son temps elles n'offraient plus que d'horribles déserts. Car l'extinction progressive de la population se faisait sentir dans les rangs des colons comme ailleurs.

(1) *Impositam agriculturam adimpleant*, dit Justinien en parlant des *adscriptitii* (Nov. 123, cap. 17).

(2) L. 23, c. *de Agricol.*

(3) Renuntiare semel constitutæ obligationi, adversario non consentiente, nemo potest (l. 5, C. *de Oblig.*).

(4) Gibbon, t. II, p. 327, d'après :
Ammien, XXXI, 9.
Eutrope, IX, 15.
Eumène, *panégyr.* VII, 21.

(5) Gibbon (*loc. cit.*).

(6 *Jure colonatus*, l. 6, C. Théod. *de bonis Milit.*
M. Laboulaye donne le texte de cette loi (*Hist. du droit de propriété*, p. 116).
V. Godefroy sur le C. Theod. *de patrociniis vicorum.*

(7) Dans son poëme intitulé : *Mosella.*

Tel fut le berceau du colonat; tel fut son développement : il est un accident mémorable dans l'histoire du bail.

L'emphytéose fut une autre variété de ce contrat; j'ai tracé dans cet ouvrage (1) le rôle qu'elle joua dans les efforts du gouvernement impérial pour faire fleurir la culture sur les terres communales et domaniales en proie au plus déplorable abandon. Le colonat et le contrat emphytéotique sont contemporains des mêmes misères publiques, les *latifundia* et l'extinction de la classe moyenne; ils ont eu pour but, chacun dans sa sphère, d'y porter remède. Mais le mal était trop profond, et trop de causes diverses contribuaient à l'enraciner. La vie de l'empire romain s'échappait par tous les pores. Les incursions des barbares, les vices d'une administration faible et violente, le poids accablant des impôts, les petits propriétaires chassés de leurs demeures et de leurs champs, moins encore par l'épée du barbare que par la main rapace du fisc, et forcés de sacrifier leur ingénuité pour descendre à l'humble condition de colons; puis, les colons et les emphytéotes en proie au fléau des guerres, dévorés par les tributs, quittant les campagnes ravagées pour porter leur infortune dans les villes, et non moins à plaindre que ceux qui venaient chercher un asile dans le sein du colonat! A côté de tous ces maux, une centralisation défaillante, mais toujours tracassière; la mollesse des riches, leur engourdissement dans l'indifférence religieuse et dans un stérile égoïsme (2); un abaissement général des courages et des idées. Tel était l'état de ce monde romain dont l'heure fatale a sonné.

Quittons-le donc, car ses provinces lui sont arrachées pièce à pièce. Les barbares se partagent ses membres déchirés, et la Gaule, ouvrant ses portes aux Francs, sous la conduite de ses évêques, s'est inoculé l'élément germanique dont l'alliance avec l'Eglise doit la retremper!

La conquête de la Gaule fut certainement accompagnée de beaucoup d'infortunes et d'un grand abus de la force (3); mais dans ses résultats généraux elle fut le principe d'incontestables progrès; et, par exemple, sous le point de vue de la propriété, elle opéra le premier fractionnement de ces *latifundia*, qui, sous le gouvernement des empereurs, étaient devenus d'impénétrables solitudes. Autant les Romains aimaient les délices des villes, autant les Germains préféraient le séjour des campagnes, et ce fut là particulièrement

(1) T. I, nos 31 et suiv.
(2) M. Guizot, t. I, p. 127.
(3) M. A. Thierry, *Lettres sur l'Histoire de France* (lettre 7). Un grand nombre de nobles Gaulois furent réduits en esclavage (M. de Sismondi, t. I, p. 268).

qu'ils s'établirent quand la Gaule leur appartint. Les chefs de famille occupaient de vastes domaines sur lesquels ils amenèrent leurs lites et leurs esclaves. Les maisons rurales se multiplièrent et les campagnes jouèrent un plus grand rôle dans l'organisation sociale. On voit apparaître dès lors des noms de localités qui puisent leur origine dans les noms des propriétaires germains qui s'en mirent en possession (1). Toutes ces appellations germaniques qui surgissent dans des campagnes inhabitées et dans des localités sans nom, annoncent que la propriété foncière s'était beaucoup plus divisée qu'elle ne l'était du temps des Romains, et que les résidences rurales s'étaient accrues et disséminées à des intervalles plus éloignés que jadis du sein des cités. Ces domaines furent le centre autour duquel se groupèrent peu à peu des hameaux, des villages et même des villes dont les noms se terminent encore aujourd'hui en *court, ville, menil* (2) ; le nombre en devint plus considérable de siècle en siècle, et c'est en grande partie aux hommes amenés par la conquête ou à leurs descendants, qu'on en doit l'établissement. Dans ces demeures presque toujours isolées, vivait le chef de famille franc, avec sa femme, ses enfants, ses lites et ses esclaves. Il chassait, il donnait de grands repas et en recevait ; il se rendait à l'assemblée de son district, mais jamais il ne travaillait de ses propres mains : ce soin était laissé aux esclaves.

Plus tard, les libéralités faites aux ordres religieux produisirent une seconde sous-division du sol. En parcourant les actes de donations des sixième, septième et huitième siècles, on s'étonne de l'immense étendue des propriétés que le fisc et les grandes familles possédaient encore. Dagobert Ier donne à Teutfrède, évêque de Toul, quatre domaines ruraux et un terrain de quatre lieues exempts d'impôt (3). Le territoire dont Childeric II gratifia Saint-Dié, fondateur de la petite ville de ce nom dans les Vosges, embrassait dix-huit à vingt lieues de circonférence, qui n'étaient habitées que par des bêtes fauves (4). Or, ces fondations, en associant les ordres religieux à la propriété foncière, faisaient pénétrer

(1) Gundulphi villa (Gondreville;
Ratfredi curtis (Refroicourt);
Bodonis curtis (Boncourt);
Rooldi curtis (Raulecourt);
Teudegisillo-villa, etc.

(2) Valois, *Not. Gall.* Préface. *Court, ville, ménil,* ont la même signification ; ces mots voulaient dire alors, lieu rural habité, manoir des champs.

(3) Benoît, *Hist. de Toul*, p. 258.

(4) Calmet, *Notice de Lorraine*, vº *St-Dié*.

dans les campagnes improductives un plus grand nombre d'individus intéressés à les mettre en rapport. De même que la conquête avait marqué le premier degré de la division des propriétés en y faisant participer les Francs, qui répartirent entre eux les territoires possédés par le fisc impérial ; de même les libéralités pieuses amenèrent un second degré de fractionnement, en assignant une large part aux établissements nouveaux que la dévotion faisait naître.

Enfin, lorsque la question des bénéfices, qui agita si violemment la première et la deuxième race, fut résolue, et que ces démembrements du domaine royal se furent convertis en fiefs héréditaires sous la réserve de la foi et de l'hommage à la couronne, ce fut là un autre fractionnement de la propriété, et le plus grave de tous ; car il eut pour conséquence le fractionnement de la souveraineté même, identifiée avec la propriété du fief.

Mais au milieu de ces crises diverses, que devint la condition des cultivateurs ?

Il se passa bien du temps avant qu'elle ne s'améliorât. La conquête trouva sur le sol des campagnes les esclaves et les colons héréditaires qui l'habitaient presque exclusivement (1). Elle aussi, elle connaissait des esclaves attachés à la glèbe ; car ses lites n'étaient que des cultivateurs forcés des domaines appartenant à la classe guerrière (2). Incapables d'entrer dans les distinctions subtiles des légistes romains entre l'esclavage et le colonat, les Francs confondirent probablement deux conditions inégales, et les regardèrent du même œil que les lites germains qu'ils traînaient à leur suite (3). C'est ce qui explique pourquoi, à partir de cette époque, les colons sont en général opposés aux hommes libres, et assimilés par le nom et par les traitements aux esclaves (4). Il est vrai que la distinction se maintint en Italie sous la paternelle administration de saint Grégoire-le-Grand (5). Il est vrai encore que dans la Gaule on trouve dans les domaines des églises, des colons appelés *coloni liberi* (6), qui élèvent la voix lorsque des tentatives violentes

(1) M. Sismondi, t. I, p. 197 à 199.
(2) M. Aug. Thierry, p. 116.
(3) M. Guizot, t. IV, p. 261, 262.
(4) Ducange, vº *Colonus*. Il cite les titres anciens et les autorités. Je lis dans le testament de Saint-Remy (Flodoard, *Hist. Rem.*) « Tu, sancta » hæres mea, Remensis ecclesia, *colonos* quos in portensi habeo terri» torio.... possidebis ; *Vitalem colonum, liberum esse jubeo, et fami» liam suam ad nepotem meam pertinere.* »
(5) Epist. lib. III, ep. 21, *ex legum distinctione sunt liberi*. Voyez d'autres fragments dans M. Guizot, t. IV, p. 237.
(6) V. Ducange, vº *Colonus*. M. Guizot a traduit les textes, t. IV, p. 260. — Loi des Allemands, t. IX et XXIII, § 1 ; — Charte de Charles le-Chauve, en 860.

veulent les réduire à un servage inférieur (1). Mais dans cette confusion du moyen âge, où tous les contrastes sont juxtaposés, comment espérer de trouver une position nettement définie ? Comment l'espérer surtout au milieu des ténèbres sociales où se traîne cette classe servile, oubliée ou dédaignée des historiens ? Classe composée des éléments les plus divers, où les vaincus se sont donné rendez-vous avec les vainqueurs, les ingénus avec les serfs de naissance, les hommes du Nord avec les Gallo-Romains ? Comment un tel mélange n'aurait-il pas présenté des bigarrures infinies de droits, de conditions ? Et de quoi faut-il s'étonner, lorsqu'on voit des esclaves posséder des esclaves et même les affranchir (2) !!!

Entre les esclaves, il y avait donc des degrés ! mais aux yeux de l'homme pleinement libre et ingénu, toutes les nuances se confondaient. C'est ce qui explique pourquoi les monuments abondent pour montrer qu'en général les colons et les esclaves étaient considérés comme d'un état égal. Non seulement ils sont revendiqués en cas de fuite (3), mais ils sont châtiés, flagellés (4) ; on les met sans cesse en opposition avec la classe plébéienne (5) ; on les appelle même esclaves dans des lettres d'affranchissement (6) et dans les chartes (7) ; et de même que la libéralité de leur maître peut les élever, par l'émancipation, à l'état d'hommes libres (8), de même son caprice les arrache au sol natal et les transplante contre toutes les lois hors de ses domaines : « Chilpéric, dit » Grégoire de Tours, étant retourné à Paris, aux calendes » de septembre, ordonna d'enlever plusieurs familles appar- » tenant aux maisons fiscales, et de les mettre en des cha- » riots pour faire partie de la dot de sa fille Ragonthe, qui » allait épouser Rocarède, fils du roi d'Espagne (an 584). » Comme plusieurs pleuraient et ne voulaient pas s'en aller, » il les fit jeter en prison pour pouvoir ensuite les envoyer » plus aisément avec sa fille. On assure que plusieurs, crai- » gnant d'être séparés de leurs parents, s'étranglèrent de » désespoir ; le fils était ôté à son père, la mère à sa fille ; » ils partaient au milieu des gémissements et des malédic- » tions, et les pleurs qui se répandirent alors dans Paris pou-

(1) La charte précitée de Charles-le-Chauve.
(2) *Formules* (Baluze, t. II).
(3) Append. ad Marculf. *Cap.* 1 et 32. Flodoard, *Hist. Rem.*, lib. II, c. 19.
(4) *Passim* dans les Capit (Baluze, t. II, p. 56 au chap. 9.)
(5) Sidonius Appol., liv. V, ép 19.
(6) Saint-Remy dans son test. affranchit certains colons, et veut que les autres restent en servitude (Flod. *Hist. Rem.*, l. I, c. 18).
(7) Donation à l'église de Salzbourg, dans Ducange.
(8) Sidon. Appollin., lib. V, ép. 29.

» vaient se comparer à ceux qu'on versa en Egypte (1). » Dans une société que gouvernaient de tels actes de violence, les nuances délicates de l'esclavage et du colonat ne durent-elles pas s'éclipser bien souvent ?

Du reste, la grande masse de la population était esclave dans les campagnes (2). Elle était attachée à la glèbe et elle se transmettait avec le sol qu'elle cultivait. Les titres nombreux de donations aux églises, et les formules de Marculfe, font continuellement mention des esclaves qui peuplent les domaines des grands et du fisc, et que l'on donne avec les terres (3). Le savant Alcuin, enrichi par les libéralités de Charlemagne, avait vingt mille esclaves dans ses propriétés (4).

Ces hommes travaillaient à la terre et payaient au propriétaire une redevance ; quelquefois elle était en argent; le plus souvent c'était la moitié des fruits (5). Ici nous trouvons le berceau des baux à *locatairie*, à *culture*, à *métairie perpétuelle* (6), dont les traces se sont conservées jusqu'à la révolution, et ont même survécu à la régénération de la population agricole (7). On commence à apercevoir ici cette vérité qui tout à l'heure deviendra plus claire, savoir, que la féodalité, considérée dans ses rapports avec la classe des cultivateurs, n'a été autre chose qu'un vaste bail à ferme perpétuelle ou à colonage héréditaire (8). Ce point de vue, aperçu à travers quelques nuages par plusieurs de nos anciens légistes (9), a échappé en grande partie à nos historiens. Il doit nous préoccuper vivement, nous qui recherchons ici l'union du droit et de l'histoire, et qui voulons connaître le contrat de bail, non-seulement dans ses applications actuelles, mais encore dans ses phénomènes historiques et son influence sur la civilisation.

Donc, les colons, métayers ou fermiers perpétuels et nécessaires des riches, étaient répartis sur les domaines de la manière suivante : chacun avait une espèce de terrain à cultiver, et sur ce terrain s'élevait la maison où il demeurait avec sa famille. Ces sous-divisions de la terre seigneuriale,

(1) Liv. VI, p. 367.
(2) M. Sismondi, t. I, p. 408, et t. II, p. 273, 274, 428, 431.
(3) *Terris, domibus, ædificiis, silvis, pratis et mancipia his nominibus*, etc., etc. V. Marculfe, lib. II, c. 14. 15, 23, etc., et Preuves de l'Hist. de Lorraine, par D. Calmet, p. 267, 268, etc.
(4) Sismondi, t. II, p. 276.
(5) Donation de Haganon à l'abbaye de Saint-Martin de Tours, en 819. V. Ducange, v° *Colonus*, et M. Guizot, t. IV, p. 260.
(6) *Infrà*, n° 55-56.
(7) En Alsace et dans le Limousin et la Marche (*infrà*, n° 56).
(8) V. *infrà*, p. XLVIII.
(9) Dunod, p. 343, 344 ; Argou, t. I, p. 146.

que nous nommerions aujourd'hui *métairies, fermes,* s'appelaient alors colonies (1) ; une terre en comprenait un nombre plus ou moins grand, suivant son étendue (2). Dans les domaines du prince, qui couvraient peut être les trois quarts de la France (3), tous les colons relevaient d'intendants à qui Charlemagne donne le nom pompeux de *judices* (4). Les denrées payées par les colons constituaient la part la plus considérable des revenus royaux (5). Chaque baron aussi recevait de ses serfs le pain, la viande, la laine et le lin dont il avait besoin pour sa consommation. Enfin les titres des couvents et des monastères attestent à la fois l'étendue et la source de leurs richesses lorsqu'ils parlent des salles appelées *firmariæ*, où l'on recevait les canons apportés par les agriculteurs (6).

Les colons continuèrent, du reste, à payer le tribut personnel auxquels ils étaient soumis sous la domination romaine, et lorsque la souveraineté se fut localisée dans le fief, ils devinrent *taillables* à la merci des seigneurs.

Mais quelque nombreux que fussent les colons par rapport à la population libre, ils ne l'étaient pas assez pour utiliser les immenses domaines qui relevaient en toute propriété du fisc royal, des seigneurs et des églises. Nous sommes ici à une des époques les plus malheureuses de l'histoire. Les classes laborieuses languissaient au milieu des tourmentes qui remuaient une société sans assiette ; et les classes élevées, en proie aux agitations politiques, s'épuisaient dans des luttes sanglantes pour arriver à des formes gouvernementales plus en rapport avec l'état des mœurs. L'aristocratie planait toujours sans intermédiaire sur une masse d'hommes voués à l'esclavage ; ses sujets étaient des serfs ; les vilains et les roturiers, ces premiers nés de la classe moyenne, ces premiers instruments de l'industrie agricole libre, n'existaient pas encore (7).

(1) « *Coloniæ,* dit Ducange, *villulæ cum modo agri quantum colonus unus colere potest.* » V aussi Bignon, sur Marculfe, t. II, p. 516 et 517.

Une donation porte : « *Comparavit villam quæ dicitur* PINDINGA *cum servis ibi manentibus, in* COLONIIS SUIS.

(2) V. Ducange, *Coloniæ*. Il y en a de 5, 10, 15, etc.

(3) Sismondi, t. II, p. 277.

(4) Capit. *de Villis.*

(5) Sismondi, t II, p. 277.

(6) Ducange, v° *Firmariæ.*

(7) Le *vilain* (de VILLA, paysan) était opposé à gentilhomme (*gentilis,* INGENUUS) ; mais le vilain n'était pas serf, comme le remarque Pierre de Fontaines (*Conseil à un ami,* ch. 21).

Roturier vient de *ruptura ;* les *rotures* étaient les terres incultes données originairement par les seigneurs aux paysans et vilains pour les rompre, casser, essarter, labourer (Brodeau, *Sur Paris,* t. 1, p. 535).

Mais, du dixième au onzième siècle, une grande révolution avait été consommée! Je veux parler de l'établissement définitif de la féodalité, qui fractionna en une multitude de souverainetés locales la grande et impuissante souveraineté des descendants de Charlemagne. Les légistes des siècles suivants ont fait entendre des cris de fureur contre ce morcellement du pouvoir royal. C'est qu'ils n'ont pas compris le sens de ce mouvement salutaire, qui sauva la France d'une ruine complète, et vint donner à ce corps défaillant un nouveau souffle de vie. La première et la deuxième race n'avaient joué qu'un drame ridicule et sanglant (1) en parodiant cette centralisation majestueuse par laquelle Rome avait gouverné le monde. Les populations grossières, ignorantes, matérialisées dans leur étroit horizon, n'avaient rien compris à cette folle prétention, à laquelle manquaient à la fois et les besoins contemporains, et les sympathies publiques, et l'habileté des princes !... L'instrument se brisa donc entre leurs mains. Les formes trop savantes et trop compliquées du génie romain échouèrent devant la brutalité féodale, et le pouvoir royal s'éclipsa totalement dans les hautes régions où il se tenait renfermé. Alors éclata la plus effroyable anarchie dont l'histoire fasse mention.

Mais quand la souveraineté se fut mise au niveau des intelligences, en se renfermant dans l'étroite enceinte des seigneuries, quand les formes politiques, secouant le joug d'une imitation stérile, eurent revêtu l'originalité qui convenait à des temps nouveaux, une heureuse réaction commença à s'opérer. Chaque fief devint un centre d'activité et d'énergie. Le seigneur s'appliquait à trouver, dans le nombre et l'aisance de ses sujets, la force dont il avait besoin pour rester à la hauteur de son rang, pour n'être pas inférieur à ses voisins. Dès le dixième siècle, les affranchissements se multiplièrent (2); les serfs obtenaient leur liberté, sous la condition que chaque manse du village payerait une certaine somme d'argent et rendrait certains devoirs en nature (3); des concessions de terre furent faites à l'envi aux hommes du fief. On voit sans cesse revenir les baux à cens, les baux à rente, les baux à complant, les champarts, les agriers, les bordelages (4), les emphytéoses à perpétuité (5). Le seigneur se dépouillait de ses terres improductives, et, faisant un appel à l'industrie de ces hommes devenus libres, il leur livrait ses terres à eux et leurs familles pour les cultiver,

(1) J'excepte Charlemagne.
(2) Sismondi, t. IV, p. 87 et 423.
(3) *Hist. de Metz*, t. II, p. 64 et 65 (Affranchissement du 16 août 967).
(4) *Infrà*, nº 57, 58, 59.
(5) *Infrà*, p. 138.

moyennant une redevance en argent ou en fruits. Alors les solitudes se peuplèrent (1), les terres en friche se couvrirent de moissons (2); des villages entiers s'élevèrent au pied du château ou du monastère, groupant leurs humbles manoirs autour d'une église rustique. Enfin la population s'accrut, par ces causes diverses, d'une manière prodigieuse, dans l'espace de deux cents ans (3).

Et, en même temps qu'elle croissait en importance numérique, elle acquérait un certain bien-être. Elle se réunit dans des foires et marchés ; elle jouit de fours et moulins banaux. L'établissement de péages, de droits imposés sur la navigation des bois, de ponts pour faciliter les communications de paroisses en paroisses, tout indique une certaine activité sociale qui s'essaie à perdre son essor (4).

Enfin des magistrats appelés *villici* (5) sont donnés à ce peuple nouveau, qui surgit du sein de la terre. Cette dénomination seule est la preuve d'une élévation dans la condition de ceux à qui cet officier doit rendre la justice. Autrefois le *villicus* n'était que le directeur du domaine rural, l'homme d'affaires chargé de tenir les comptes et de surveiller les esclaves et leurs travaux. Aujourd'hui c'est un fonctionnaire revêtu d'attributions de justice et de police (6). C'est que le domaine rural s'est transformé en peuplade, et la *villa* en village (7).

Ce qu'il y a d'extrêmement remarquable, c'est que toutes ces concessions héréditaires se présentent à l'esprit des contemporains avec des idées analogues à celles que nous attachons aux baux ; on les appelait *fermes perpétuelles*, MANUFIRMÆ, et les terres qui en étaient l'objet portaient le nom *terres renteuses* ou *cottières* (8). Les vieux titres parlent même de *fermiers nobles* (9). C'est le nom qu'on donnait à

(1) Ego Theodoricus, Dei gratiâ, Flandriæ comes, et Philippus filius meus, *solitudinem* Keningensem, *victui nostro*, specialiter deputantes, *sub annali censu*, agricolis excolendam donavimus (Charte de 1287, rapportée par Delaurière, sur Loisel, *des Rentes*, liv. 4, t. I).

(2) V. *infrà*, p. 190 et 191, ce que je dis de l'extension de la culture vigne par les complants.

(3) M. Sismondi, t. III, p. 285.

(4) Calmet, t. I, p. 1221, et Preuves, p. 390 et 392.

(5) Calmet, t. I, p. 991.

(6) V. par exemple la charte de fondation de Varangeville en 966, par le comte Sigeric. « Hoc trado ut habeant (les moines), ministeriales suos, » videlicet, *villicum, scabinionem et cœteros officiales constituent.* » (Calmet, *Preuves*, p. 378).

(7) Les titres du Xe siècle parlent de beaucoup de *villare* ou hameaux, qui sont l'intermédiaire entre les manses éparses et les villages (Charte de 960, dans Calmet, *Preuves*, p. 367).

(8) Brodeau, *Sur Paris*, art. 68, n° 20.

(9) *Firma nobilis* (Brodeau, *loc. cit.*, et Ducange, v° *Firma*).

ceux qui étaient investis des terres nobles par baux à rente perpétuelle (1).

Si l'on y regarde de près, il y a certainement de frappantes dissemblances entre ces diverses tenures et le simple bail à ferme. Mais elles étaient alors le moyen à peu près unique de mettre les terres *en gagnage*, comme disait Loisel (2), et d'appliquer à l'agriculture le travail affranchi ; elles faisaient l'office du véritable bail à ferme, qui ne pouvait encore être fréquemment pratiqué ; elles empruntaient le nom qu'il garda plus tard exclusivement. Maintenant, si l'on veut bien ne pas oublier ce que je disais il n'y a qu'un instant des tenures par colons, qui se concilièrent aussi avec l'affranchissement des tenanciers, on verra, dans toute son évidence, cette combinaison singulière et si digne d'attention de la féodalité reposant dans ses rapports économiques sur la base d'un immense bail à ferme, mélangé de toutes ces bigarrures, ces anomalies, qui furent particulières à l'époque féodale. La féodalité a imprimé, sur tout ce qu'elle a touché, le cachet de son originalité. Elle a compliqué toutes choses de ses éléments propres (3), et opéré un mélange de principes divers d'où sont sorties une foule de relations civiles qui subsistent encore aujourd'hui, et que nous ne pourrions expliquer sans recourir à son histoire. Le contrat de bail a subi comme tout le reste son remaniement. Elle l'a plié à ses besoins au risque d'en fausser la pureté. Elle a groupé sous une appellation commune, qui a fini par lui rester propre, les positions les plus variées. Le but, c'est-à-dire la mise en produit des terres, a tout égalisé à ses yeux. Il a fallu que les légistes vinssent pour mettre chaque chose à sa place, pour rendre à chaque contrat son véritable nom, pour dégager l'élément simple de ses composés. Ç'a été l'œuvre de la science. Mais la féodalité ne fut pas savante. La critique lui a manqué complétement ; en revanche elle a beaucoup créé (4).

(1) Brodeau. *loc. cit.*

(2) *Des Rentes*, liv. IV, t. I, c'est-à-dire à profit.

(3) V. *infrà*, p. 139 et 140.

(4) C'est certainement à une de ces conceptions originales qu'il faut attribuer l'origine d'une certaine tenure qui s'est conservée jusqu'à nous dans une partie de la Picardie. On ne lira pas sans intérêt les détails suivants, qui font connaître comment elle s'est confondue avec le bail proprement dit dans l'esprit des populations. Ces détails m'ont été fournis par un ancien magistrat de mes amis, qui habite le département de la Somme, M. Husson, dont les lumières m'inspirent toute confiance.

« Dans une petite portion de la Picardie connue sous le nom de Sangterre et dans la partie de l'ancien comté de Vermandois qui avoisine Péronne, la propriété immobilière se trouve diminuée ou entravée par un usage, ou, si l'on veut, par un droit dont l'origine et le mode d'exercice

J'ai dit que les effets de ces tenures, inventées par le génie de la féodalité, approchaient du bail à ferme; en effet,

sont dignes de l'attention et des recherches du jurisconsulte; je veux parler du *droit de marché!*

Ce mot a une signification complexe: il s'entend tantôt de la somme qu'un fermier a payée à l'occasion d'un bail, tantôt du droit même qu'il a d'exiger la restitution de cette même somme.

Dans ces contrées, le propriétaire d'un immeuble, lorsqu'il le fait valoir lui-même, jouit de la plénitude du droit de propriété, aussi bien que dans toute autre partie du territoire français. Mais si, changeant de position, il vient à affermer son immeuble, alors, dès ce moment, son droit subit une dépréciation singulière. Il ne pourra plus, par la suite, ni changer de fermier, ni augmenter le fermage, ni modifier les conditions de la jouissance. La somme de ses droits se résume en un seul, celui de percevoir aux époques déterminées par la coutume ou par le bail, un fermage dont la quotité devient invariable: on peut dire qu'il a aliéné à perpétuité sa propriété en échange d'une rente irrévocablement fixée.

Le fermier, de son côté, considère sa jouissance comme dérivant d'une véritable copropriété de l'immeuble loué. Cette jouissance ne doit point avoir de terme: il la transmettra, comme d'ordinaire il l'a reçue lui-même, par héritage: il la cèdera à titre gratuit ou onéreux, il la divisera par portion, en un mot il en disposera de la manière la plus absolue, sans que pour aucun de ces différents actes, il songe même à consulter son propriétaire. Seulement il veillera avec soin à ce que ce dernier soit payé de son fermage avec exactitude En dehors de ce rapport, le propriétaire n'est plus pour le fermier qu'un être de raison.

Il n'est pas rare de voir aujourd'hui dans le Sangterre des terres détenues depuis un temps immémorial par des fermiers, à un prix qui s'élève au quart ou au cinquième de leur valeur locative. Aucun titre n'établit la jouissance du fermier: c'est de la tradition ou de la commune renommée que dérive son droit. Il est en effet constant pour les habitants du pays que, depuis un temps dont aucune personne vivante ne saurait préciser le commencement, le fermier, ses auteurs ou ayants droit ont joui de l'immeuble moyennant un certain fermage annuel. Ce fait suffit dès lors aux yeux des habitants pour légitimer à toujours la possession du fermier et régulariser son droit d'une manière authentique.

Le propriétaire, en présence d'un fermier qui ne représente aucun titre de bail, et qui pourtant jouit de sa chose à un prix très faible, ne pourra que rarement obtenir une augmentation de redevance. Il trouvera dans le fermier une résistance dont l'opiniâtreté variera en raison de l'esprit d'opposition dont seront animés les habitants de la commune de la situation des biens: dans la plus grande partie du Sangterre, cette résistance sera invincible. Le propriétaire défendra-t-il alors au fermier de continuer à jouir de sa chose? Celui-ci obéira; mais personne ne se présentera pour lui succéder. La haine de tous les habitants, la crainte et les menaces de la famille du fermier dépossédé, paralyseront toujours les plus ardentes dispositions d'un successeur. En attendant, les terres restent en friche, et le propriétaire, pour qui la condition de toucher de faibles revenus est préférable à celle de ne rien toucher du tout, finit, de guerre lasse, par revenir au fermier et subir ses exigences et ses conditions.

Quelques propriétaires ont essayé, à diverses reprises, de cultiver par eux-mêmes leurs terres ainsi délaissées; mais ces tentatives n'ont pas été heureuses. D'abord pour exploiter il faut une maison et des dépendances convenables, condition qui se rencontre rarement. Mais quand, après cette première difficulté vaincue, il faut faire entrer en ligne de compte les sentiments hostiles des populations qui, sur ce point, professent la plus complète unanimité, l'impossibilité d'obtenir au milieu d'elles le

elles procuraient aux seigneurs des produits considérables; les censives étaient les revenus les meilleurs des seigneu-

service le plus léger, des résistances continuelles à combattre, des désagréments journaliers à essuyer, et enfin une ardeur de vengeance qui se traduit quelquefois par le meurtre et très souvent par l'incendie, on conçoit après cela que le propriétaire doit se résigner à conserver sa propriété *in statu quo*, ou la vendre en détail.

Ce parti est celui qu'ont pris successivement une grande partie des propriétaires: mais pour rendre cette vente d'abord possible et ensuite avantageuse, ils ont dû préalablement libérer leurs terres, c'est-à-dire acheter de leurs fermiers la renonciation à leur droit de jouissance. Cette renonciation ne s'obtient ordinairement qu'à un prix très-élevé, qui va quelquefois jusqu'au tiers ou à la moitié de la valeur de l'immeuble à vendre. La propriété ainsi rendue libre se vend en détail à un prix très-avantageux, et le fermier désintéressé par le propriétaire devient pour la réussite de la vente un auxiliaire puissant, mais toujours indispensable.

Je me suis plus d'une fois entretenu avec des habitants du Santerre de cet usage singulier, qui, entravant d'une manière aussi fâcheuse qu'elle me semblait peu fondée le droit de propriété, retient dans des prix très-bas des terres d'une admirable fertilité, repousse les capitaux des acquéreurs étrangers, arrête l'essor de la culture et attache réellement le propriétaire à la glèbe, puisqu'il ne peut, sans une diminution considérable de sa chose, cesser de la cultiver pour la donner à bail.

Mes interlocuteurs sont tombés d'accord sur les déplorables effets de cet usage: mais tous m'ont paru pénétrés de sa justice et de sa moralité; tous se sont montrés persuadés qu'il est fondé sur un contrat librement consenti dans l'origine par le propriétaire et le fermier. Ils assurent qu'à une époque très reculée, dont il ne reste aujourd'hui aucun souvenir écrit, mais seulement des traditions orales, les fermiers ont payé en commençant leur jouissance un pot de vin à leurs propriétaires, comme prix de la renonciation faite par ces derniers à la faculté de changer les conditions de cette jouissance; que ce pot de vin, auquel la tradition a conservé le nom de droit de marché, indique par cette appellation même qu'un marché, c'est-à-dire une convention bilatérale, a originairement existé entre les parties, que cette convention n'a été autre chose qu'un accensement de terres à rente perpétuelle; que si aujourd'hui les fermiers sont dans l'impossibilité de justifier de leurs droits par des titres que le temps, les révolutions et les guerres ont détruits, la conscience publique, gardienne de leur propriété, doit leur venir en aide, et repousser les iniques prétentions des bailleurs qui veulent rompre seuls un contrat synallagmatique; que loin de blâmer les habitants d'une contrée, lorsqu'ils vouent à la haine et au mépris public l'imprudent qui voudrait *dépointer* un fermier sans l'indemniser de son droit de marché, il faut voir, au contraire, qu'ils font en cela acte de moralité et de probité. S'ils mettent le propriétaire au ban du pays, s'ils lui interdisent en quelque sorte le feu et l'eau, ils ne font en cela que prêter secours à l'opprimé contre l'oppresseur en empêchant la spoliation du fermier, dont la loi civile méconnaît injustement le droit.

Ils déplorent du reste que ce droit juste et légitime ait donné naissance à un droit bâtard qui n'est ni l'un ni l'autre. L'habitude qu'a contractée le fermier du Santerre de se regarder comme copropriétaire de l'immeuble qui lui est affermé, lui fait conserver cette opinion alors même qu'il a reçu des mains du propriétaire une terre libre, et que son bail reconnaît expressément qu'il n'a payé aucun pot de vin ou droit de marché. On ne peut se dissimuler que, même dans cette hypothèse, lorsque l'expiration de la jouissance sera arrivée, le bailleur éprouvera pour se faire remettre sa chose, et *dépointer* son fermier, des difficultés ex-

ries (1) ; d'autant que les sous et deniers en quoi consistaient assez souvent les canons, avaient alors une valeur telle, qu'ils présentaient une portion notable des fruits (2).

Mais lorsque les altérations de monnaie eurent converti ces pièces métalliques en cuivre, les redevances devinrent de nulle importance. Beaucoup de seigneurs firent de grosses pertes à ces changements, tandis que leurs vassaux y trouvèrent un adoucissement marqué. Ce fut pour eux un pas immense que d'arriver à ne considérer ces sous et deniers censuels que comme des reconnaissances de la supériorité du bailleur. Il en résulta une sorte d'expropriation insensible en faveur des tenanciers et au préjudice des seigneurs dont les canons n'étaient pas payables en denrées. La classe rustique entra plus avant dans les cadres de la propriété ; elle en retira les profits pécuniaires et les avantages moraux.

Mais, pour le dire en passant, les variations dans les monnaies sont un jeu funeste où le même joueur ne gagne pas toujours : elles avaient soulagé le peuple des campagnes ;

trêmes. Les habitants de la commune manifesteront contre lui une opposition qui, pour être moins vive que dans l'autre cas, sera cependant encore d'une grande énergie.

Depuis quelques années, on remarque que le droit de marché qui, pendant des siècles, a formé en quelque sorte le droit public du Sangterre, commence à rencontrer au sein même des populations, une opposition qui grandit incessamment et qui, très-certainement, le fera un jour complétement disparaître de cette contrée ; mais ce bienfait doit être l'œuvre du temps. La paix qui règne depuis un quart de siècle, a permis à la justice d'exercer sur les populations du Sangterre une action plus immédiate et mieux sentie Les coalitions entre habitants, les faux témoignages, les crimes contre les personnes et les propriétés ont pu être plus facilement constatés, et une répression sévère a plus d'une fois donné au pays de salutaires exemples. Des routes nouvellement ouvertes traversent le Sangterre en sens divers, facilitent les échanges et les relations, et amènent avec les contrées voisines des froissements qui poliront le caractère abrupte et sauvage des habitants. Mais ce qui hâtera surtout la décadence du droit de marché, c'est le changement important qui survient insensiblement dans la position sociale des habitants du Sangterre. Dans quelques années, cette position sera, on peut le dire, complétement retournée. Autrefois le Sangterre était possédé par des propriétaires qui demeuraient hors du territoire et dans les villes voisines : ceux qui cultivaient la terre n'en étaient que les fermiers. Aujourd'hui une grande partie de ces fermiers sont devenus propriétaires, leur nombre tend à s'accroître chaque jour, et tous doivent voir avec défaveur et chagrin l'existence d'un droit qui restreint et diminue leur propriété. On peut donc prédire sans crainte d'être plus tard démenti par l'expérience, que lorsque le territoire du Sangterre appartiendra en totalité aux cultivateurs qui l'habitent, le droit de marché repoussé par l'intérêt universel, aura cessé d'exister.

N. B. Le Sangterre est situé dans l'arrondissement de Montdidier et il s'étend aussi un peu dans celui de Péronne.

(1) Argou, t. I, p. 146

(2) *Infrà*, n° 34, voyez ce que je dis là-dessus.
Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXXI, ch. 33.

plus tard, et sous Philippe-le-Bel, elles faillirent ruiner les locataires de maisons et faire une révolution dans Paris. Ce prince avait ordonné que trois de ses deniers ne seraient reçus que pour un denier de bonne monnaie : « L'exaspération fut » portée au comble, à l'époque où la grande majorité des » bourgeois de Paris devaient payer les baux de leurs mai- » sons, et où les propriétaires, d'un commun accord, leur » demandèrent le triple du loyer convenu. La populace se » précipita vers le palais du Temple, où logeait alors Phi- » lippe, et, n'ayant pu être admise auprès de lui pour lui » exposer ses plaintes, elle résolut de le soumettre par la » famine, et elle empêcha qu'on ne portât aucune provision » au palais. Cependant le bruit s'était répandu qu'un riche » bourgeois, Etienne Bardel, avait suggéré cette ordonnance, » dont il comptait tirer de grands profits, *comme propriétaire* » *de maisons*. La foule, sur ce soupçon, quitte le voisinage » du Temple pour se porter en la maison de Bardel, près de » Saint-Martin-des-Champs, et la livrer au pillage. Philippe » profita de ce moment de liberté pour mettre ses archers en » mouvement; les mécontents, qui étaient sans armes, furent » arrêtés par centaines : les potences manquant pour leur » supplice, on en fit pendre à tous les arbres de toutes les » avenues de Paris (1). »

J'en ai dit assez pour montrer l'état de la population agricole avant la naissance de la féodalité et depuis l'établissement de cette forme de gouvernement. On l'a vue tomber dans un esclavage à peu près général; puis se relever enfin à la voix des seigneurs et du clergé, et obtenir les premiers bienfaits de l'émancipation. Les historiens ont coutume de fixer au douzième siècle l'affranchissement des serfs. Cette date est arbitraire. Sans doute à cette époque le mouvement d'affranchissement prit une marche plus large et plus générale; mais il n'en est pas moins vrai que déjà au dixième siècle, dans l'obscurité de la vie féodale, dans la silencieuse enceinte des fiefs ruraux, il s'était réalisé sans tumulte et sans ostentation, par des effets puissants et salutaires. La classe libre des agriculteurs avait fait son apparition ; elle était propriétaire, car les censives, les champarts, etc., étaient devenus des tenures en toute propriété. Sans doute elle était encore soumise à de graves restrictions dans le droit de disposer ; elle éprouvait plus d'une gêne et d'une entrave; mais il n'en est pas moins vrai qu'elle avait été mise en possession des premiers biens de la vie civile, la liberté et la propriété.

(1) M. Sismondi, t. IX, p. 180, d'après le *cont. de Nangis*, p. 59, et *Math. Westm*, p. 436.

C'est aussi à ce moment que les baux à ferme temporaires commencent à signaler leur apparition ; je n'en ai pas trouvé d'exemples avant 1089 et 1100 (1) ; et en effet, avant cette époque, comment y aurait-il eu place pour des fermiers volontaires, lorsque les seigneurs seuls propriétaires du sol avaient dans leurs serfs des fermiers héréditaires et des cultivateurs forcés? Comment le bail temporaire aurait-il pu trouver des bras empressés, lorsque les concessions perpétuelles étaient un aiguillon à peine suffisant pour donner à la terre les ouvriers dont elle manquait ? Le bail à ferme ou à métairie temporaire ne pouvait donc naître qu'avec la liberté de la classe agricole ! Les faits se trouvent ici parfaitement d'accord avec les données philosophiques.

Si maintenant nous voulions suivre le développement des baux dans les différentes provinces de la France, il nous suffirait peut-être, à défaut de documents particuliers, de constater les progrès toujours croissants de la classe rustique, lancée désormais dans les voies du travail libre. Je sais que dans les troubles qui jusqu'au règne de Louis XIV n'ont cessé d'agiter la France, les paysans sur qui retombait exclusivement le poids de l'agriculture, furent constamment en proie à des vexations de toute nature. Outre les charges habituelles qui comprenaient les redevances pour le seigneur, la taille pour le roi, la dîme pour le curé, il y avait la part de l'oppression dans les moments de crise sociale. Tantôt le fisc rançonnait le cultivateur d'une manière démesurée ; tantôt le soldat venait l'insulter dans son manoir et le traitait en vaincu. L'on voit dans les cahiers des états du Languedoc que, pendant les règnes de Henri III et Henri IV, les mauvais traitements de la soldatesque faisaient périr un grand nombre de familles de paysans, et que le nombre des feux avait diminué rapidement dans la province (2). Mais ces rapines elles-mêmes sont une preuve que la condition du paysan était assez bonne pour qu'il y eût quelque chose à prendre chez lui. Et puis, quand la sécurité revenait, la classe agricole trouvait bientôt le moyen de réparer les ravages de la tempête, comme une fourmilière laborieuse qui refait avec patience l'asile qu'une main ennemie a voulu lui enlever. Il est certain que l'esprit de la féodalité française n'a pas eu, en général, pour but de tenir le paysan dans la pauvreté; elle l'humiliait sans doute; elle lui faisait sentir sa supériorité en exigeant de lui l'obéissance personnelle et une dépendance blessante. Mais elle fut plus vaine qu'avare ; elle comprit que son intérêt était lié à celui du cultivateur, et

(1) Ducange, v° *Firma; infrà*, n° 631.
(2) M. de Sismondi, *Etudes sur l'écon. polit.*, t. I, introd., p. 21.

elle fit beaucoup pour améliorer sa condition (1). Au moment de la révolution, la classe agricole était arrivée à un état de bien-être incontestable. Si elle s'insurgea avec tant de fureur contre les châteaux, ce n'est pas la misère qui arma ses mains acharnées ; ce fut l'orgueil féodal qu'elle voulut châtier, orgueil puéril mais insultant, qui corrompit les bienfaits immenses que la féodalité prodigua à ses vassaux.

Quoi qu'il en soit, nous le répétons, c'est au moment où la féodalité forme dans les campagnes le noyau d'une classe libre et propriétaire, que le bail à ferme reparaît. Il a sommeillé avec l'extinction de cette fraction la plus importante du tiers-état ; il renaît lorsqu'un pouvoir intelligent vient la régénérer. Aussi, quand les coutumes se formulent, elles nous montrent la plus grande partie du territoire exploitée par les baux à ferme et les baux à colonage (2). Dès lors, on respire plus à son aise ; l'industrie agricole a trouvé ses ouvriers, la liberté ses plus robustes enfants.

Mais pendant que le bail à ferme partageait, ainsi que je viens de le dire, les vicissitudes de la propriété, quel avait été le sort de l'agriculture, cette compagne de ses revers et de ses succès?

Quelques lueurs sont parvenues jusqu'à nous sur la science agricole au quatorzième siècle. Cette science est par sa nature celle qui reste le plus stationnaire. Si, d'un côté, elle est lente aux progrès, de l'autre elle trouve dans ses immuables traditions des points d'arrêt qui l'empêchent de déchoir tout à fait. La méthode de labour était presque la même que du temps de Caton, Varron et Columelle. La charrue du midi était celle des Romains ; celle de la Touraine avait compliqué de deux roues son mécanisme. Sans le savoir sans doute, on semait, on sarclait, on moissonnait suivant les préceptes de Virgile. La faux, la faucille, les autres instruments d'agriculture, avaient la même forme que dans les temps de la

(1) M. de Sismondi (*loc. cit.*, t. I, p. 186) est aussi de cet avis.
(2) Cambrai, t. XIX, art. 45, 46, 3.
Anjou, art. 104.
Maine, art. 117.
Berry, t. V, art. 15, t. IX, art. 31 et 37, t. IV, art. 6.
Nivernais, ch. 32, art. 19.
Bergues, t. VI, art. 20.
Dunois, art. 87.
Courtrai, t. VII, art. 161.
Lille, t. XVI, art. 5 et 6.
Gouvernement de Douai, ch 13, art. 10.
Vermandois, art. 191.
Reims, art. 90.
Châlons, art. 192.
Vitry, art. 33.

plus haute antiquité. Pour se procurer des engrais artificiels, on semait dans les champs des graines qui donnaient de grandes plantes, et, lorsqu'elles étaient venues, on les enterrait par un nouveau labour. Après la moisson, on laissait reposer les terres un an sur trois, sur quatre, sur cinq, sur six, sur sept, suivant qu'elles étaient fertiles (1). A part ce dernier point, sur lequel les idées commencent à se modifier beaucoup (2), y a-t-il une grande différence entre ce temps et le nôtre ?

Un point sur lequel il y en a beaucoup plus, c'est l'état où la classe des fermiers et des cultivateurs est arrivée de nos jours ; classe intéressante qui va puiser les moyens d'améliorer sa position, non dans les perturbations sociales, mais dans le travail et l'économie ; classe progressive surtout, qui, en faisant tous les jours de nouvelles et pacifiques conquêtes sur le sol qu'elle arrose de ses sueurs, se pénètre de plus en plus des sentiments de conservation et de moralité que la propriété foncière développe chez ceux qui la possèdent.

Il y a cependant encore dans son sein de grandes inégalités. Entre le cultivateur du département du Nord et le métayer de certains départements méridionaux, la distance est aussi considérable que celle de la latitude, sous le rapport de l'aisance, de l'indépendance, de l'intelligence agricole. Quelle peut être la cause qui maintient cette fâcheuse diversité ? Le problème est difficile. Il est trop vaste et trop important pour que je cherche à le résoudre ici. Je ne ferai qu'une seule observation qui rentre dans mon sujet. On a dit qu'un des motifs de cette inégalité provient de la routine qui maintient dans le midi le système du colonage partiaire, lequel ne peut, de toute manière, que se soutenir dans un rapport marqué d'infériorité avec le bail à ferme. Mais je crois qu'on confond l'effet avec la cause ; on prend le symptôme du mal pour le mal lui-même. Dans les provinces où le colonage partiaire se perpétue, c'est moins la routine que la nécessité qui y assujettit le cultivateur.

Pourquoi le bail des terres ne se présente-t-il pas partout dans les mêmes conditions ? C'est qu'instrument usuel de l'industrie agricole, il se modifie non-seulement suivant les habitudes, mais encore suivant les besoins et les degrés d'aisance et d'indépendance des personnes dont il met l'industrie en action. Entre ces modifications et la condition des agriculteurs, il y a une liaison intime.

Si nous possédions une statistique exacte de l'état moral

(1) M. de Monteil, *Histoire des Français, des divers Etats*, t. I, p. 201.

(2) *Infrà*, n° 663.

et matériel de nos départements, un esprit investigateur trouverait facilement dans la manière d'être des populations, le principe d'une foule de faits judiciaires et de rapports légaux, jusqu'à ce jour inexpliqués ; mais les matériaux manquent en partie pour ces recherches philosophiques. Et cependant la science du droit voudrait pour elles une place dans son sein ; car les lois civiles ont leur esprit comme les lois politiques dont Montesquieu s'est occupé à peu près exclusivement. Cet esprit doit être révélé aux hommes qui aspirent à sortir de l'ornière étroite dans laquelle la science est menacée de s'embourber.

Dans les départements où le paysan est pauvre et sans capitaux, le colonage partiaire doit nécessairement dominer. Pourquoi ? c'est que dans ce système d'exploitation, non-seulement le propriétaire met en commun la jouissance de sa terre, mais fournit encore presque toujours les bestiaux (1), et que tous les grands frais de culture retombent sur lui, tandis que le métayer ne fournit que son travail et ses soins. Le cultivateur pauvre est donc forcé de préférer au bail à ferme une combinaison qui n'exige de lui aucune avance pécuniaire, et qui ne lui demande que son industrie. Dans une telle société, il ne hasarde rien que ses peines ; il ne prend sur lui aucune chance qui l'oblige personnellement envers le bailleur ; il vit avec sécurité sur le champ qu'il féconde, dispensé de payer au maître de l'argent et d'acquitter les impôts ; car le contrat à colonage partiaire est organisé tout entier sur cette idée, que le paysan n'a pas d'argent, et qu'il ne faut pas lui en demander. Une fois qu'il a livré au propriétaire la moitié des fruits dont la nature a récompensé ses sueurs, il est à peu près quitte envers lui ; c'est ce dernier qui doit veiller aux dépenses qui ajouteront à la valeur de la propriété ; c'est lui qui supporte toutes les charges ; c'est lui qui doit se débattre avec le fisc. Une telle position est commode pour l'agriculteur ; elle lui laisse une jouissance exempte de toutes les inquiétudes qui peuvent troubler le spéculateur ; il ne craint pas surtout qu'à la fin de son bail, le propriétaire aggrave sa condition par de dures exigences, puisque le système du bail à métairie se résout en un résultat uniforme et invariable, le partage à mi-fruit.

Néanmoins ce mode d'exploitation a de grands inconvénients pour les deux parties contractantes. Et d'abord il devient fort onéreux pour le propriétaire à qui ses occupations ne permettent pas de résider sur son domaine ; il lui faut un représentant, un homme d'affaires pour procéder au partage des fruits, pour les emmaganiser, pour les vendre, pour sur-

(1) *Infrà*, n° 637.

veiller la gestion du colon, qui n'est pas toujours un fidèle associé. Voilà déjà un prélèvement considérable sur le revenu le plus net de la terre, et cette charge jointe aux impôts qui, sous tant de noms et de formes, pèsent sur le sol, gêne le propriétaire, qui a acheté cher et qui recueille peu. Il suit de là qu'il recule d'année en année devant les réparations et les améliorations ; il néglige les bâtiments, laisse les troupeaux sans augmentation ; il se montre avare envers cette terre qu'il trouve trop avare pour lui ; il lui enlève le plus qu'il lui est possible, sans lui rendre le peu qu'elle réclame pour soutenir ses ressources et sa vigueur. En vain le colon s'épuiserait en efforts de travail pour lutter contre l'énervation de ses forces. L'industrie agricole doit être secondée dans une certaine mesure par les capitaux.

Ainsi donc, voilà la perspective du propriétaire non résident : des non-valeurs, souvent des embarras, quelquefois des dettes. C'est pourquoi en Italie, où la terre s'exploite en général par des *mezzaiuoli* ou métayers, la classe des propriétaires qui veut se livrer aux lettres, aux professions libérales, aux voyages, etc., etc., élève de vives plaintes contre le système du colonage, et médite de le remplacer par des combinaisons meilleures pour la liberté du propriétaire et pour son aisance (1). En France aussi les mêmes résultats font former les mêmes vœux. On le sait : de jour en jour l'activité nationale multiplie les efforts du travail et de l'esprit pour se créer des carrières diverses. L'industrie, l'état militaire, les fonctions publiques, la médecine, le barreau, l'étude des lettres, etc., etc., éloignent du séjour des champs le propriétaire qui aspire à augmenter son patrimoine ou son revenu, à servir la patrie, à développer son intelligence. Mais, séparé de sa métairie, obligé de sacrifier pour un gérant dispendieux les sommes qu'il verserait en améliorations, il s'irrite contre le colon qui réclame des réparations pour les bâtiments et des avances pour la terre. Il sent combien serait préférable un système de bail qui mettrait dans ses mains un revenu en argent, dégagé de frais d'administration, d'impôt, et de toutes les charges qui forcent sans cesse le propriétaire à venir au secours du métayer. Mais pour arriver là, il faudrait trouver pour auxiliaire une classe agricole aisée, industrieuse, entreprenante, et précisément le bail à colonage n'existe que parce que cette classe indépendante n'existe pas.

D'un autre côté, la sécurité dans les rapports du métayer et du maître, chose excellente en soi, favorise cependant l'esprit de routine trop naturel au paysan ; elle le maintient

(1) M. de Sismondi, quoique partisan du métayage, en convient, t. I, p. 317 et suiv.

dans un état d'immobilité nuisible à son bien-être, nuisible aussi à l'agriculture. Le cultivateur français travaille beaucoup et vit de peu. Il n'est pas curieux du décorum de sa maison, de la propreté de son intérieur, de cette sorte d'élégance rustique qu'on remarque dans d'autres pays. Quand il n'est pas excité par un puissant mobile, il se laisse aller à des habitudes qui excluent le progrès et les douceurs de la vie. Or, le bail à colonage lui donne ce qui lui suffit, le logement, la nourriture pour lui et sa famille, un vêtement propre pour les jours de fête, du travail sans hasard, quelques petites épargnes. En un mot, le métayer vit paisiblement, mais il ne progresse pas. Il se maintient de génération en génération dans un état stationnaire, qui n'est ni l'aisance ni la pauvreté. Et le peu d'ambition qu'il a pour lui-même, il l'a aussi pour l'agriculture. Il ne s'écartera jamais des pratiques établies ; il craindrait de trouver dans l'innovation des chances compromettantes. Il refuse de hasarder pour l'inconnu une position fixe et certaine.

De tout ceci, je conclus que dans les départements où domine le bail à colonage, le paysan, sans être malheureux, a peu de part à la propriété foncière, peu ou presque point de capitaux, peu d'indépendance et de courage à entreprendre. Il n'y a donc pas encore là de véritable classe moyenne agricole. Un grand progrès reste à faire à ces contrées.

Il n'en est pas de même dans la plupart de celles où règne le bail à ferme. Ce contrat suppose de la part du preneur des capitaux disponibles. Le fermier est un spéculateur qui met pour enjeu dans son entreprise une partie de son avoir. Il apporte avec lui un capital mobilier qui a de la valeur, des instruments d'agriculture, des chevaux de trait et de labour, des bêtes à cornes, le plus souvent un troupeau de bêtes à laine. Il est rare qu'il ne possède pas aussi une propriété foncière qui lui sert de cautionnement auprès du bailleur. Plus sa petite fortune sera engagée dans sa spéculation, plus il mettra de soins et d'activité pour la faire réussir. Sans doute il faut s'attendre à rencontrer encore ici l'empire des préjugés et des habitudes ; mais l'intérêt particulier leur enlève une partie de leur obstination. C'est d'un pays de fermes qu'est partie la substitution de l'assolement alterne à l'assolement triennal (1).

L'existence des baux à ferme révèle donc dans nos départements une classe agricole ayant une existence assise sur des bases solides, et possédant plus d'éléments de progrès et de prospérité que la classe des métayers. Le fermier d'une ferme un peu considérable est un centre d'activité autour

(1) *Infrà*, n° 663.

duquel viennent se grouper une foule d'industries auxiliaires qu'il alimente et qu'il soutient. Il fait travailler le charpentier, le charron, le bourrelier, le maçon, etc., etc. Il entretient des domestiques ; il a une clientèle de journaliers qui l'appellent *notre maître ;* il répand autour de lui le travail et l'argent. Par là une légitime influence lui est acquise ; il a de la consistance, de l'ascendant, et quand il paye bien le propriétaire, il marche presque de pair avec lui. C'est pourquoi la loi, reconnaissant ce que cette position a de respectable, met sur la tête du fermier une part de la contribution, pour lui donner le cens électoral. Ce n'est pas chez nous comme en Angleterre, où le fermier, placé sous la main du propriétaire, obéit aveuglément à ses volontés : de telle sorte que l'opinion libérale le redoute comme un servile instrument, et cherche autant que possible à l'exclure des droits politiques. La loi n'a pas en France et ne doit pas avoir cette défiance. Elle sait que le fermier de nos campagnes est placé dans des conditions d'indépendance ; elle lui ouvre sans crainte une voie dans laquelle on n'est reçu qu'autant qu'on offre des garanties à la société.

Ces garanties sont d'autant plus solides de la part du fermier, qu'avec de l'ordre, de l'économie et de l'honnêteté, il a devant lui tous les moyens d'augmenter son patrimoine. Je connais des cultivateurs qui n'avaient que leurs bras et un faible capital quand ils ont commencé à travailler, et qui possèdent aujourd'hui 50, 60, 80,000 fr. de biens au soleil, acquis par leur industrie et à la sueur de leur front (1). Tous les fermiers ne sont pas aussi heureux sans doute ; il y en a qui travaillent beaucoup sans beaucoup acquérir. Mais dans toutes les branches d'industrie il y a de mauvaises chances ; dans toutes il faut faire la part de la mauvaise administration et de l'incapacité. La récompense n'est donnée par Dieu qu'au travail intelligent et aux habitudes parcimonieuses et morales. Accompagné de ces conditions qui tiennent à l'homme, le bail à ferme sera toujours un excellent instrument.

Aussi, dans les provinces de France, où l'agriculteur possède ces vertus, plus communes chez lui qu'on ne le pense, s'opère-t-il un travail caché mais très-réel, qui fait peu à peu passer les fonds de terre dans ses mains. Depuis 1825, époque à laquelle une grande mesure de la Restauration effaça les dernières traces des discordes politiques qui avaient affecté la propriété, de vastes spéculations se sont dirigées vers les biens fonds ; des domaines étendus ont été démembrés

(1) V. par exemple *suprà*, p. XLVII, ce que j'ai rapporté des fermiers du Sangterre, devenus en grande partie propriétaires du sol.

par lots et vendus et revendus en détail; la propriété descendant de plus en plus de sa hauteur s'est mise à la portée du petit capitaliste. L'habileté de cette spéculation a été de comprendre qu'il y avait dans certaines provinces une classe moyenne d'agriculteurs mûrs pour devenir propriétaires, et n'attendant qu'une occasion favorable de confier au sol le fruit de leurs épargnes. Les paysans se sont alors montrés; ils sont accourus aux adjudications; ils ont fait concurrence aux riches, et ils ont acheté plus cher qu'eux, parce que le cultivateur tire de la terre des ressources auxquelles ne peut prétendre celui qui ne cultive pas. Qu'est-il arrivé? Beaucoup de fermes ont disparu, et ce sont les fermiers qui les ont acquises. Ce qu'ils possédaient pour autrui ils l'ont possédé pour eux-mêmes. Le propriétaire n'y a pas perdu, puisqu'il a tiré de ses terres une valeur presque double; l'agriculteur y a gagné, car il s'est installé comme maître dans les demeures qu'il occupait comme locataire. Ceci ressemble peu aux expéditions des agronomes anglais, qui ne suppriment une ferme que pour l'emboîter dans une ferme plus considérable, chassant le malheureux colon, victime d'un système aristocratique appliqué à l'agriculture. Chez nous c'est tout le contraire; la suppression s'opère sans larmes et sans victimes. Que dis-je!! elle profite à tous, à la propriété, au propriétaire, au fermier.

Ce premier pas fait, le paysan en a fait un autre. Quand un propriétaire non cultivateur a voulu donner sa ferme à bail, tous les cultivateurs se sont tacitement entendus pour n'offrir que le prix le plus minime, et la propriété est devenue pour son maître un être de raison. Celui-ci a dès lors été forcé de vendre; il a vendu en détail; il a vendu très-cher, et ce sont encore les paysans qui ont acheté. Or, ici notez-le bien! ce n'est plus seulement la ferme qui a été supprimée, c'est aussi le propriétaire non cultivateur. On l'a expulsé, non pas comme l'agronome anglais chasse le fermier, c'est-à-dire nu et sans asile, mais couronné de fleurs, ou pour mieux dire chargé d'argent.

Ces faits sont graves, ils méritent l'attention des économistes; mais je ne sais s'ils les connaissent, car je n'en trouve aucune trace dans leurs ouvrages. Ils sont cependant incontestables; j'en ai vu des exemples de mes propres yeux, et je pourrais citer des propriétaires de mes amis qui, dans les Vosges, dans la Meurthe, ont été ainsi éconduits. Au surplus, le voyageur qui va de Paris à Strasbourg peut s'en assurer en traversant la vaste plaine qui sépare le vignoble d'Epernay, de Châlons-sur-Marne. Dans cette étendue considérable, à partir de quelque distance après Epernay, il m'a été assuré par des habitants du lieu (et j'ai été à même d'en

consulter plusieurs), qu'il n'y a guère de propriétaires qui ne soient cultivateurs ; qu'il serait presque impossible à celui qui ne cultive pas de ses mains de trouver à acheter à un prix raisonnable et d'avoir un fermier. Le paysan obstrue les avenues de la propriété ; il les garde avec jalousie ; il est fier de ces cultures verdoyantes, de ces prairies artificielles dues à son travail, qui là, comme dans le reste de la Champagne, ont changé tout l'aspect du pays, et font demander à l'étranger étonné où est la Champagne Pouilleuse ? où sont ces champs de craie dont on parle tant ?

Ces faits, je le répète, ont une immense portée. Ils signifient qu'il y a des localités en France où la condition de posséder la terre, c'est de la cultiver soi-même, et où le propriétaire non agriculteur est exproprié au profit du cultivateur, sans violence à la vérité, et moyennant une large indemnité. Si quelque grande perturbation politique ne vient pas déranger ce mouvement, je suis convaincu qu'avant une trentaine d'années il aura fait de grands progrès ; qu'il dominera d'une manière très-notable dans des départements où il commence seulement à éclore, et qu'on verra de plus en plus le paysan maître de la terre par le moyen pacifique du travail et de l'économie. Ce sera là une de ces grandes révolutions opérées sans secousses sanglantes et sans injustice, une de ces transformations sociales d'autant plus légitimes qu'elles se font d'elles-mêmes, et comme par la puissance des mœurs.

Le législateur, toutefois, devrait s'y tenir préparé, car la propriété ne saurait se déplacer sans qu'il en résulte des tiraillements pénibles dans la société. Par exemple, quel parti prendront ceux qui seront, en quelque sorte, exilés de la propriété foncière, faute de pouvoir la cultiver ? Quelle destination donneront à leurs capitaux les hommes politiques, les fonctionnaires publics, les avocats, les médecins, les gens de lettres, les marchands, les citadins, les esprits spéculatifs, toutes les personnes, en un mot, que leur état, leur goût, leur vocation éloignent de l'agriculture, mais qui, jusqu'à présent, ont tenu à la possession des terres, parce qu'elle est la plus solide et la plus attachante ? Se jetteront-elles sur la propriété bâtie ? Mais il n'y a pas place pour tout le monde. Courront-elles le risque des entreprises industrielles, des associations commerciales ? Mais, jusqu'à présent, l'expérience a prouvé que le commerce ne profite qu'à ceux qui le font eux-mêmes et en ont la science ou le génie ; il n'a été que trop mortel aux capitaux civils. Demandera-t-on secours aux prêts sur hypothèque ? Mais plus le sol se resserrera entre les mains laborieuses des cultivateurs, plus il trouvera de ressources en lui-même, moins il aura besoin du secours du crédit.

Des esprits généreux qui ont aperçu la tendance que je signale, se sont dit : La propriété foncière est trop précieuse pour que nous consentions à la laisser s'échapper de nos mains. Faisons-nous donc agriculteurs, puisque c'est le moyen de la retenir. L'agriculture est la plus noble des occupations ! L'on se plaint que la France est tombée sous le joug des avocats, des journalistes, des banquiers. Eh bien ! cherchons dans les utiles travaux de la campagne des influences qui balancent la leur. Remplaçons nos fermiers, pour qu'ils ne nous remplacent pas un jour. Ce sont eux qui nous éloignent des champs et font de nous des oisifs ennuyés et inutiles. Travaillons donc comme ils travaillent, afin de nous maintenir dans une position qu'ils nous envient. Autrefois les seigneurs furent punis de leur mépris pour les formes judiciaires par leur expulsion des tribunaux ; les légistes vinrent prendre la place qu'ils avaient laissée vacante. N'imitons pas cet imprudent dédain. Quiconque aujourd'hui dédaigne l'agriculture, est menacé de se voir remplacé par le fermier, qui sait le prix du travail appliqué à la terre.

Cette pensée est excellente sans doute; mais je ne pense pas que sa réalisation puisse amener des résultats généraux profondément décisifs.

L'agriculture n'est rien moins qu'une théorie ; elle veut, comme toutes les sciences, être éclairée par la pratique, et c'est souvent en mettant la main à l'œuvre qu'on s'aperçoit du vide et des mécomptes des méthodes spéculatives. Or, pour pratiquer l'agriculture avec quelques succès, il faut surtout être doué d'une vigueur de corps qui n'est ordinairement l'apanage que de cette classe robuste que les travaux des champs ont de bonne heure endurcie à la fatigue. Si vous pouvez, comme votre fermier, devancer l'aube matinale pour réveiller vos serviteurs qui dorment encore ; si vous avez un corps de fer qui vous permette de saisir le soc d'une main calleuse, de le conduire aux ardeurs du soleil, de laisser percer vos vêtements par la pluie froide de l'hiver, de traverser des chemins difficiles à pied, à cheval ou dans de dures charrettes, par le froid ou par la chaleur ardente de la canicule, pour suivre le cours des bestiaux, des laines, des blés dans les foires et marchés des environs ; eh ! mon Dieu ! soyez vous-même l'entrepreneur de vos fermes, et vous gagnerez ce que gagnait votre fermier ; vous travaillerez pour vous et vous travaillerez mieux ; vous donnerez à la terre les avances qu'elle demande pour en rendre les fruits avec usure ; économe de ses forces, vous ne serez avare que pour les ménager.

Mais si quelques-unes de ces conditions vous manquent, gardez-vous d'une tâche au-dessus de vos forces. Celui dont

les premières années se sont écoulées dans la vie de collége et sous l'empire d'un système d'éducation qui sacrifie les forces physiques au développement des forces intellectuelles, celui-là ne sera jamais qu'un mauvais cultivateur, et la charrue qui enrichit le fermier sera fatale à sa fortune. Je me défie de ces amateurs qui n'ont pas quitté le drap fin de la ville pour la blouse gauloise, et qui font de l'agriculture en gants glacés beurre frais; ils croient, les imprudents, *faire valoir* leur bien; ils le perdent en essais maladroits, en dépenses mal entendues, en gaspillages sots et ruineux. J'aime sans doute qu'un propriétaire soit assez instruit des procédés agronomiques pour exciter le zèle de son fermier, pour l'éclairer de ses conseils, pour surveiller et prévenir ses écarts. J'applaudis aussi au zèle des savants qui appliquent aux expériences agricoles leurs connaissances en chimie, en physique, en géologie, en histoire naturelle, etc. L'agriculture gagne à leurs essais; ils cherchent d'abord et tâtonnent, au risque de s'égarer dans des routes inconnues; bientôt ils retrouvent le droit chemin, et d'heureuses découvertes finissent par récompenser et leur patience et leur dévouement! Mais je ne voudrais pas, je l'avoue, de ces savants pour mes fermiers; ces essais sont des hasards où s'engloutissent beaucoup de capitaux; le fermier, lui, doit marcher à coup sûr; il n'est pas assez riche pour se livrer à des chances aventureuses; il est trop peu maître de la terre pour compromettre les revenus que le maître en attend.

Or, ce que ne ferait pas un fermier ne doit pas être fait par celui qui veut être son fermier à lui-même. Il faut surtout qu'il puisse faire tout ce que son fermier fait par ses propres mains; s'il n'a pas son tempérament, sa vigueur, son activité, ses habitudes de vivre de peu, il échouera misérablement. Ce sera un naufrage de plus à ajouter aux naufrages des cultivateurs en chapeau noir; ce sera une conquête de plus pour les vrais et bons cultivateurs qui empiètent déjà tant sur la propriété oisive.

Ce qui me paraît devoir plus particulièrement attirer les placements, que le haut prix de la propriété rendra de plus en plus difficiles en fonds de terre, c'est le grand-livre de la dette publique. Le grand-livre sera l'asile le plus sûr et le plus profitable. Ce sera aussi le plus patriotique. L'État deviendra le dépositaire de la fortune d'un nombre immense de citoyens, et la société se trouvera organisée sur la base d'une mutualité dont la puissance balancera cet esprit d'individualisme qui fait aujourd'hui la plus grande partie de nos maux.

Mais pour arriver à ce résultat, qui commence déjà à se faire jour, il faudrait dès à présent accoutumer les capitaux à se diriger vers cette voie; et toutefois une imprévoyance

inconcevable laisse tour à tour la dette publique sous la menace de projets de conversion, qui fraternisent avec la banqueroute, ou sous le coup d'un agiotage qui semble organisé tout exprès pour effrayer les capitaux, qui ne demandent qu'à se caser.

Une autre question devrait préoccuper les esprits politiques. Je me bornerai à la leur soumettre. Si la grande masse des biens fonds ruraux continue à se concentrer comme elle le fait dans la classe des cultivateurs, n'est-il pas à craindre que toute l'influence politique ne passe avec elle du côté de ceux que leur éducation, leurs lumières et leur intelligence ne mettent pas en mesure de donner l'impulsion ? Ne serait-ce pas un grave danger que de laisser la prépondérance du nombre, et par conséquent de l'autorité, à des hommes plus préoccupés des intérêts locaux que des intérêts généraux ? Ne faudrait-il pas dès lors préparer l'accès des droits politiques aux autres natures de propriétés qui se formeront à défaut de la propriété foncière, et particulièrement aux inscriptions sur le grand-livre, devenues le refuge de la partie de la population la plus familière avec les travaux de l'esprit, les arts libéraux, la pratique des affaires publiques ?

Mais en attendant que ces questions soient parvenues à leur parfaite maturité, il restera en France assez de fermiers pour que le titre du *louage*, que nous allons commenter, soit d'une application journalière à l'exploitation des terres. Alors même que notre société aura atteint cet état si désirable où la grande masse des cultivateurs est propriétaire, nous ne pensons pas que le bail à ferme soit exclu tout à fait des relations civiles. Notre société française ne se laisse pas parquer en castes immobiles ; elle secoue le joug des positions toutes d'une pièce ; elle admet les diversités, les contrastes, et abandonne à l'esprit oriental ces divisions méthodiques et inflexibles de la population en classes qui n'ont entre elles aucun lien.

Pour nous, nous n'avons entendu signaler aucun résultat absolu. Après avoir montré l'influence de la propriété sur le bail, après avoir suivi les différentes crises qui ont abaissé ou relevé la condition des fermiers, nous avons été frappés de la tendance actuelle des fonds de terre à se répartir dans les familles agricoles, et à opérer une fusion entre la propriété et l'agriculture. Ce résultat nous paraît heureux en politique, en économie, en civilisation ; il est bon que le travail recueille son fruit ; il est bon que le producteur acquière une position qui soit à l'abri de l'incertitude et des revers ; il est bon surtout dans une société qu'emporte le mouvement démocratique, de voir se créer des points d'appui, des intérêts résistants. Or, la classe agricole proprié-

taire a tout l'esprit de conservation de l'aristocratie terrienne, sans en avoir le luxe ruineux et la prodigalité ; elle en a toute la tenacité sans en avoir les prétentions ambitieuses. Nulle autre n'a plus à perdre dans le jeu sanglant des révolutions, et l'Etat est toujours sûr de trouver en elle des éléments d'ordre, des inclinations laborieuses et pacifiques. Tous les petits Etats de l'antique Italie durent leurs époques de bonheur et de force à la charrue, conduite par des mains propriétaires !!!

Cette situation prospérante de la classe agricole, nous voudrions la voir partagée par une autre classe de travailleurs, dont s'occupe aussi le contrat de *louage*, par les ouvriers de l'industrie manufacturière. Mais il est difficile de l'espérer quant à présent ; son état est précaire, agité, mauvais. Le contrat de louage a réglé cependant avec équité ses rapports avec les maîtres ; il assure à son travail des garanties. Mais le principe du mal ne tient pas aux combinaisons de la loi ; il vient surtout de ces habitudes vicieuses que les ouvriers contractent dans le séjour corrupteur des villes, ou dans l'agglomération des individus et des sexes pour le travail commun ; agglomération nécessaire peut-être pour le succès de la production, mais trop favorable à la propagation du vice.

Il faut aussi faire la part de la réaction qu'exerce sur cette classe le système d'économie commerciale, qui pousse jusqu'à l'encombrement la marche aveugle de la production. Tant que les débouchés ne sont pas obstrués, le travail se soutient avec ardeur, et l'ouvrier, plus insouciant encore que le maître, car il est moins éclairé, l'ouvrier, dis-je, jouit du présent avec cet abandon qui fait son malheur, sans penser qu'une crise peut, d'un jour à l'autre, le laisser à la merci du hasard. Bientôt, en effet, le mal se fait sentir ; l'encombrement étouffe le manufacturier de ses fatales richesses, la fabrique se ferme, et l'ouvrier est congédié, n'ayant pas su, dans son imprévoyance de l'avenir, se préparer par ses économies une transition à d'autres travaux ! Triste fluctuation entre une surexcitation fébrile pour la production et une atonie mortelle ! Résultat déplorable d'une concurrence effrénée, qui livre à l'instabilité les fortunes industrielles, et jette, par contre-coup, l'ouvrier dans l'alternative de la misère ou de la révolte ! Les économistes ont cherché un remède à cette plaie cruelle ; ils ont parlé de multiplier les caisses d'épargne et les établissements de bienfaisance, de favoriser l'instruction religieuse et morale, d'organiser des tribunaux de prud'hommes, d'imprimer à la production une meilleure di-

rection, de créer des exutoires salutaires en encourageant l'émigration et l'expansion vers les colonies, etc., etc. Toutes ces pensées sont bonnes. Dieu veuille qu'elles soient efficaces, et que la classe ouvrière ne soit pas celle qui vomira sur notre société de nouveaux barbares prêts à la déchirer !

FIN DE LA PRÉFACE.

CODE CIVIL,

LIVRE III, — TITRE VII :

DE L'ÉCHANGE.

(DÉCRÉTÉ LE 7 MARS 1804, PROMULGUÉ LE 17 DU MÊME MOIS.)

ARTICLE 1702.

L'échange est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre.

SOMMAIRE.

1. Origine de l'échange ; son antiquité.
2. Différences que le droit romain mettait entre l'échange et la vente. Tentative des Sabiniens pour amener l'égalité entre les deux contrats.
3. Etat du droit actuel. Rapports de l'échange et de la vente.
4. Différences qui les séparent. L'échange d'un immeuble contre des meubles est-il une vente ou un échange? Discussion avec MM. Championnière et Rigaud.
5. Du mélange de la vente dans l'échange alors qu'il y a soulte.
6. Utilité de fixer dans un cas pareil le caractère du contrat, afin de savoir s'il peut être attaqué pour cause de lésion.
7. *Quid* de la perception des droits d'enregistrement quand il y a soulte?
8. L'estimation donnée à l'une des choses échangées n'enlève pas au contrat le caractère d'échange.

9. Pour qu'il y ait échange, il ne faut pas que la chose parvienne entre les mains de celui qui la reçoit à titre de dation en payement. Cas divers et douteux examinés.
10. Rôle important de l'échange dans le régime dotal.
11. L'échange opère subrogation.
12. Suite.
13. Comment cette vérité doit être entendue. Distinction entre les qualités extrinsèques d'une chose et ses charges intrinsèques.

COMMENTAIRE.

1. L'usage de la monnaie est une découverte tardive de la civilisation. Il est encore ignoré chez plusieurs peuplades de l'Afrique et de l'Amérique. Les traditions de la vieille Europe attestent que les races qui l'ont couverte primitivement ont passé par un état analogue de grossièreté et de barbarie.

Il suit de là que l'échange, c'est-à-dire le contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose en nature pour une autre, a dû précéder la vente, dont l'un des éléments principaux est un prix en argent (1). La vente ne date que de l'établissement d'un signe monétaire. L'échange se perd dans la nuit des temps ; il est contemporain des premières transactions que le besoin ait fait naître.

2. Mais comme la vente n'est venue s'ajouter à l'échange que pour rendre le commerce plus prompt et plus commode, il s'ensuit que ces deux contrats, issus de la même origine, et marchant au même but, ont dû avoir ensemble les rapports les plus intimes d'analogie (2). En droit français, leur confraternité est manifeste ; elle se signale dans les articles 1703, 1704 et 1707. Toutefois, il y a entre eux

(1) Mon Comment. de la *Vente*, t. 1, n° 1. Paul, l. 1, § 1, D. *De cont. empt.*

(2) *Permutatio vicina emptioni*, dit le jurisconsulte Paul, . 2, D. *De cont. empt.*

quelques différences (1). Elles étaient beaucoup plus graves dans le droit romain.

Comme je l'ai dit dans mon Commentaire de la *Vente* (2), le vendeur n'était pas tenu, suivant les idées romaines, de rendre l'acheteur propriétaire; il suffisait qu'il lui fît tradition de l'objet vendu, et qu'il lui en procurât la jouissance paisible. Mais dans l'échange il n'en était pas ainsi : chacun des copermutants devait transférer à l'autre la propriété (3).

De plus, la vente se contractait par le seul consentement. Au contraire, pour former un échange, espèce de convention sans nom légitime dans le vocabulaire du droit civil privilégié (4) il fallait la tradition; ce n'était que par elle que le contrat commençait (5). La convention de se céder réciproquement deux choses en nature n'était pas obligatoire; ce n'était qu'un pacte (6).

Enfin, si l'un des copermutants livrait la chose sans que l'autre satisfît à son obligation, le premier pouvait agir par condiction pour répéter ce qu'il avait transféré (7), ou bien il pouvait agir par l'action *præscriptis verbis* pour être indemnisé du tort que l'inexécution du contrat lui causait, et obtenir par la voie de dommages-intérêts une somme égale

(1) V. l'art. 1706.

(2) T. 1, n° 4.

(3) Paul, l. 5, D. *De præscript. verbis*, et l. 1, § 3, D. *De rer. permutatione*. Mon Comm. de la *Vente*, *loc. cit.*, et t. 2, *Supplément*, p. 623.

(4) C'était ce qu'on appelait *do ut des*. Cujas, sur le Code *De rer. permut.*

(5) Paul, l. 1, §§ 2 et 3, D. *De rerum permutatione*, Bruneman, sur cette loi.

(6) Cujas dit : Permutatio autem non ex nudo consensu, sed ex re traditâ initium obligationi præbet, *quia ejus contractus nomen legitimum non est* (sur le Code *De rer. permut.*). (M. Ducaurroy, *Inst. expliq.*, t. 3, p. 131)

(7) Paul, l. 5. D. *De præscript. verbis*. Ulp., l. 1. D. *D. condict. causâ datâ*. Cujas, sur le C. *De rer. perm.*

aux avantages que l'acquisition lui aurait procurés (1). Enfin il pouvait faire servir l'action *præscriptis verbis* à obliger son adversaire à lui livrer la chose convenue (2).

Dans le contrat de vente, la répétition dont nous venons de parler n'avait pas lieu; le vendeur qui avait rempli son obligation n'avait qu'une action pour forcer l'acheteur à accomplir la sienne; il n'aurait pas été recevable à réclamer la restitution de la chose livrée, sous prétexte que l'acheteur ne payait pas le prix (3).

Voilà donc des différences remarquables, et dès lors l'on sent combien il était nécessaire dans le droit romain de ne pas confondre la vente avec l'échange. Le jurisconsulte Paul nous apprend cependant que la secte des Sabiniens avait cherché à opérer une fusion entre ces deux contrats, prétendant que le prix d'un objet peut aussi bien se trouver dans une chose en nature que dans une somme d'argent (4). Quel pouvait être le principe de ce système? Était-ce ignorance de l'histoire, ou manque d'analyse scientifique? il n'est pas permis de le supposer. Une conjecture plus vraisemblable peut être admise : la secte des Sabiniens avait pour but de faire prévaloir les principes de l'équité dans le droit civil (5) ; or elle devait être choquée de l'inégalité que ce droit formaliste et étroit plaçait entre deux contrats unis par tant de rapports d'affinité ; elle dut surtout trouver étranges ces subtilités de la

(1) Paul, l. 5, §§ 1 et 2, D. *De præscript. verb.* Ulp., l. 7, § 2, D. *De pactis.* Papinien, l. 7, 8 et 9, D. *De præscript. verb.* M. Ducaurroy, *Inst. expliq.*, t. 3, p. 131 et 132, et p. 150.

(2) *Dioclét.* et *Maxim.*, l. 8, C. *De permut.* Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 549, n° 3, et *Vente*, n° 622.

(3) Mon Comm. de la *Vente*, t. 2, n° 621.

(4) L. 1, § 1, D. *De cont. empt.*

(5) Pothier, préface de ses *Pandectes.* M. Berriat-Saint-Prix, *Hist. du droit romain*, p. 127 et 128.

jurisprudence, qui, d'une part, dispensait le vendeur de rendre l'acheteur propriétaire, et qui, de l'autre, ne lui accordait pas le droit de résolution tacite ou la condiction. Il est probable dès lors que les Sabiniens entreprirent une réforme qui ne pouvait s'accomplir que par la fusion des deux contrats, et que leur arrière-pensée fut de les faire participer réciproquement à ce que chacun d'eux avait de conforme au droit naturel. C'était tenter pour la vente et l'échange, ce que Justinien fit plus tard pour la prescription et l'usucapion (1). Mais l'entreprise était prématurée. Les Proculéiens, plus sévères, la combattirent; ils la firent avorter (2); et, malgré tous les progrès de la science sous les empereurs chrétiens, elle ne put jamais se naturaliser dans le droit romain. Il était réservé à la jurisprudence moderne, et particulièrement au Code civil, de réaliser des idées si équitables, et dont on voit que l'origine date de loin.

3. Voyons donc quels points de contact l'échange a, dans le droit actuel, avec la vente; faisons surtout ressortir en quoi nos idées ont perfectionné celles des Romains.

D'abord, l'échange est chez nous un contrat consensuel. Il est parfait par le consentement des parties, et nous repoussons toutes les distinctions des Romains entre les simples pactes et les contrats. Ainsi la tradition n'est nullement nécessaire pour donner naissance à l'échange. C'est là une première dérogation au droit romain et une affinité de plus entre la vente et l'échange (3).

En second lieu, l'échange est comme la vente un contrat synallagmatique et intéressé de part et d'autre : seconde dérogation au droit romain, qui,

(1) Mon Comm. de la *Prescript.*, t. 1, n°s 15, 16 et suiv.
(2) Paul, l. 1, § 1, D. *De cont. empt.*
(3) Pothier, *Vente*, n° 622; art. 1703 du C. c.

faisant de l'échange un contrat *do ut des*, un contrat *réel* innommé, le réduisait à la condition de contrat unilatéral, puisque, dès l'instant que l'un des contractants avait livré sa chose pour en recevoir une autre, la partie qui devait lui donner un équivalent restait seule obligée (1).

En troisième lieu, la vente et l'échange ont ce point de ressemblance, que, d'après les principes du Code civil, tous les deux doivent transférer la propriété. C'est un progrès imprimé à la vente, et qu'elle enviait jadis au contrat d'échange, plus avancé qu'elle, sous ce rapport, dans les voies de l'équité (2).

En quatrième lieu, la clause résolutoire est sous-entendue dans la vente et dans l'échange, pour le cas d'inexécution des conventions stipulées (article 1184). Autre conquête de la vente, qu'elle doit à l'ancienne jurisprudence française, et qui la rapproche de l'échange, seul investi chez les Romains d'un privilége analogue (3).

En cinquième lieu, l'obligation de garantir est commune aux deux contrats (4).

Enfin, tout ce que nous avons dit, dans notre Commentaire de la *Vente*, des obligations que la bonne foi impose au vendeur et à l'acheteur, du péril de la chose vendue, etc., est commun à l'échange (5).

4. Quant aux différences de la vente et du contrat qui nous occupe, elles seront bientôt résumées, parce qu'elles sont peu nombreuses.

Dans le contrat de vente il n'y a qu'une chose

(1) M. Duranton, t. 16, n° 543.

(2) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 4, et l'addition du t. 2.

(3) Je dis *analogue* et non pas égal ; car il ne faut pas tout à fait confondre la condiction des Romains avec notre clause résolutoire tacite. *Infrà*, n° 25.

(4) Pothier, *Vente*, n° 621, l. 2, C. *De rer. permut.*

(5) Pothier, *id.*, n°s 624 et 626. *Infrà*, art. 1706.

vendue et qu'un seul prix ; il n'y a par conséquent aussi qu'un vendeur et un acheteur. Dans l'échange, chacune des deux choses est à la fois la chose et le prix, et l'on ne peut distinguer le prix de la chose ; chacun des contractants est en même temps vendeur et acheteur (1).

L'obligation de garantir est réciproque, tandis que dans la vente elle ne pèse que sur le vendeur.

La rescision pour lésion n'a pas lieu dans le contrat d'échange (art. 1706).

Enfin, dans la vente, le prix doit consister en argent (2) ; mais dans l'échange les deux équivalents sont des choses en nature (3), et même assez ordinairement, des choses de même espèce, dont l'une est subrogée à l'autre (art. 1559, C. c.). Lorsque cette dernière circonstance se rencontre, l'échange est loin d'opérer une aliénation aussi profonde et aussi radicale que la vente. C'est ce qui fait qu'aux yeux des jurisconsultes qui ont embrassé avec une rigueur stoïque le principe de l'inaliénabilité de la dot, l'échange, quoiqu'étant un moyen d'aliénation, a cependant paru compatible avec la conservation du patrimoine de la femme, tandis que la vente est sévèrement interdite. La vente, en effet, procure au vendeur une somme d'argent qu'il peut dissiper. Mais l'échange de l'immeuble dotal contre un autre immeuble qui reçoit à l'instant la main mise dotale, assure à la femme toutes ces garanties.

J'ai dit que, le plus ordinairement, l'échange ne se fait que d'espèce à espèce (*species pro specie*). Mais rien n'empêche cependant d'échanger une

(1) Paul, l. 1, § 1, D. *De cont. empt.*

(2) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 146.

(3) *Differentia*, dit Cujas, *inter permutationem et emptionem : emptio fit pretio, permutatio* FIT REBUS (sur le Code *De rer. permut.*) Et cette règle est tirée de la loi 7 au C. *De rerum permutatione.*

chose d'une nature pour une chose d'une autre nature (1); par exemple, un immeuble contre un ou plusieurs meubles d'égale valeur. Le contrat qui contiendrait une telle convention serait, en droit, un véritable échange; on ne pourrait lui donner un autre nom, et l'appeler une vente, sans sortir des principes de la matière. Car la règle donnée ici par la loi romaine et par les docteurs est celle-ci : *emptio fit pretio, permutatio fit rebus.* Ainsi, si je donne à Pierre un domaine rural de la valeur de 10,000 fr. pour un tableau de Raphaël d'égale valeur que je reçois en retour, c'est là un véritable échange, ainsi que je l'ai dit dans mon Commentaire de la *Vente* (2).

Cette vérité a été combattue par MM. Championnière et Rigaud (3). Ces deux auteurs soutiennent que, dans le droit français, opposé en cela au droit romain, il a toujours été de règle de donner le nom de vente au contrat dans lequel le prix consiste en objets mobiliers, et de réserver le nom d'échange à celui-là seul dans lequel il y a dation d'une espèce pour une autre espèce, et intention de conserver la chose reçue. Mais je ne saurais approuver un tel système, et l'autorité des feudistes, dont on cherche à l'appuyer, est loin de m'avoir convaincu.

Consultons d'abord le plus grave de tous, Dumoulin. On sait que l'usage des fiefs, consacré par les Coutumes, faisait peser un droit de mutation appelé lods et ventes sur les mutations de censives opérées par vente (4). Si on eût pris à la lettre le sens du mot *vente;* si on n'eût pas étendu la per-

(1) V. les lois 26, D. *De jure dotium,* et 16, D. *De condictione causâ datâ non secutâ.*

(2) N° 147.

(3) *Traité des droits d'enregistr.*, t. 3, n°s 1709 et suiv.

(4) Art. 78, Cout. de Paris. Voyez mon article sur l'Origine des droits d'enregistr., dans la *Revue de législat.*, t. 10, p. 277.

ception du droit à toutes les mutations équipollentes à vente, ou affectant des effets analogues à la vente, des fraudes sans nombre, des subterfuges insaisissables auraient anéanti ce profit féodal. Les feudistes l'avaient senti, et ils s'étaient accordés pour reconnaître que la vente ne devait pas être prise ici dans sa véritable acception. C'est là la doctrine qu'on va voir professée par Dumoulin ; par Dumoulin, disons-nous, cet esprit si peu favorable aux prétentions des seigneurs.

Il commence par exposer (1) que le mot *vente* a trois significations ; une signification très-large et embrassant tous les actes d'aliénation (2) ; une signification large, comprenant tous les actes d'aliénation à titre onéreux ; enfin une signification propre et restreinte au vrai contrat de vente.

En général et dans toutes les matières où les mots doivent être pris dans l'acception propre, continue-t-il (3), la vente ne s'entend que du contrat de vente proprement dit. Mais il en est autrement toutes les fois que des motifs particuliers et des raisons de faveur ou d'identité, forcent à sortir du vrai sens du mot. Ainsi : est-il certain que la loi n'a pas fait mention de la vente à cause d'elle seulement, mais à cause d'une certaine fin qu'un autre acte réaliserait tout aussi bien que la vente? alors la vente n'est là que par forme d'exemple, *exemplariter*. On étendra donc la loi à tous les cas analogues, non pas par la vertu de la signification du mot de vente, mais par la puissance de l'analogie; *non propter generalem aliquam significationem ipsi verbo venditionis inexistentem, sed propter eamdem rationem et materiam subjectam* (4).

Or, dans la Coutume de Paris, poursuit notre au-

(1) Sur Paris, § 78, glose 1, n° 2.
(2) L. *Sicut*, § *Venditionis*, D. *Quib. modis pignus*.
(3) N°s 2 et 3.
(4) N° 6.

teur (1), nous ne nous enfermons pas dans le mot vente, pour en exclure les autres contrats à qui la définition de la vente ne convient pas en termes adéquates. « *Non ita* STRICTÈ *hic assumemus venditionem,* » *ut omnem omnino contractum excludamus cui* EXACTA » VENDITIONIS DEFINITIO ADÆQUATE *et* FORMALITER NON » *convenit.* » Mais nous assimilons à la vente tout contrat qui a les mêmes tendances que la vente. *Generaliter in omni contractu qui* IN VENDITIONEM TENDIT; nous portons surtout notre attention sur les choses qui sont données en place de la censive aliénée; de telle sorte que, si elles ne sont pas reçues pour être conservées par le feudataire en place du bien servant (comme par exemple dans le cas où des meubles faciles à faire disparaître et prompts à être vendus, sont reçus en échange d'un immeuble tenu en fief ou en censive (2), nous voyons dans cette circonstance une ouverture au profit de lods et ventes et au retrait, tout aussi bien que dans la vraie vente, *sicut in* VERA ET FORMALI VENDITIONE (3); et c'est là une analogie juste et équitable, sans laquelle on ne pourrait saisir la fraude : AD VITANDAS FRAUDES (4).

Enfin il conclut en ces termes : « *Et sic ad hunc* » *textum habes ampliationem.... nedum in strictâ et* » FORMALI VENDITIONE, *sed etiam in datione in solutum,* » *vel quâvis alienatione symbolizante et* REDUCIBILI *ad* » *venditionem, secundum prædicta* (5). »

Maintenant, je le demande à quiconque se sera pénétré de cette doctrine de Dumoulin ! ! est-il pos-

(1) N° 8.
(2) Attentis rebus aut juribus quæ pro re feudali vel censuali dantur vel remittuntur, sive sint promercales sive fungibiles, sive etiam neutrum, *sed tales ut* NON SOLEANT SERVARI, *sed vendi* et *commutari*, n° 8.
(3) N°s 8 et 9.
(4) N° 9.
(5) N° 9.

sible de penser que notre droit coutumier ait voulu s'écarter, en principe et d'une manière fondamentale, des règles éternelles données par le droit romain pour distinguer la vente de l'échange? ne résulte-t-il pas, au contraire, de l'argumentation de Dumoulin, qu'à s'en tenir au sens littéral des mots, l'échange des meubles contre des immeubles ne devrait pas être qualifié du nom de vente? et que si la jurisprudence féodale sur les lods absorbait le premier de ces contrats dans le second, c'était par la force des analogies et par des raisons tout à fait spéciales et d'exception? Ce qu'avait dit Dumoulin, un autre jurisconsulte, son émule, l'avait aussi enseigné. « Porrò cum venditionem dicimus, disait d'Ar» gentré (1), omnem omninò contractum intelligimus » qui directè aut verbis expressis venditionem reso» net, *aut quid, tametsi verbis aliud sonet, re et effectu* » *in venditionem reducitur et coincidit;* » et il donne pour exemple la dation en payement, la cession pour des droits pécuniaires, l'échange d'immeubles contre des meubles.

Mais écoutons un autre feudiste souvent cité par MM. Championnière et Rigaud, et dont l'autorité n'est pas sans force; je veux parler de Legrand (2).

« Par la même raison, les droits seigneuriaux sont » dus lorsque l'on échange des héritages avec blé, » vin, drap, toile ou autre chose semblable; encore » *que ce ne soit pas* ACHAT ET VENTE, *mais* ÉCHANGE (3), » d'autant *que le prix de la vente doit consister in nu-* » *meratâ pecuniâ;* mais pourtant nous observons que » droits seigneuriaux en sont dus *afin d'éviter les* » *fraudes....;* n'y ayant point de ventes qui ne puis» sent être déguisées et couvertes du titre d'échange, » à cause que les meubles communs trouvent faci-

(1) Sur Bretagne, art. 59, n° 1.
(2) Sur Troyes, t. 4, art. 55, n° 22.
(3) Et il cite l. 1, D. *De cont. empt.* L. 1, D. *De rer. permut.* L. 63, *id.*

» lement des acheteurs, *et velut pecuniâ funguntur*...,
» et ensuite aussi le retrait lignager y doit avoir
» lieu..., ce qui s'entend *des meubles tant précieux*
» *qu'ils puissent être.* »

Je pense que ces citations pourront suffire pour détruire la proposition des auteurs que je combats. Il est évident qu'ils ont voulu transporter dans le droit commun une jurisprudence qui n'avait de valeur que dans la matière spéciale des lods et des retraits, si hérissée d'anomalies.

Je sais que cette erreur était échappée à certains feudistes, dont ils ont suivi les enseignements. Fonmaur, par exemple, après avoir rappelé les principes du droit qui exigent que le prix de vente soit en argent et non pas en denrées, ajoute : « Mais notre ju-
» risprudence s'est écartée de ce principe, *en tant*
» *que nous considérons comme vente* celle dont le prix
» n'est pas en argent, mais en choses mobilières ou
» réductibles en deniers (1). » Si on se place en dehors des matières féodales, je ne crains pas de dire avec nos plus grands feudistes, que c'est là une proposition fausse par sa trop grande généralité. Je trouve dans l'ouvrage même de Fonmaur le correctif qui la limite. Il dit ailleurs en effet : « Dans *la ri-*
» *gueur des termes*, l'échange d'un immeuble contre
» un meuble *ne peut avoir le caractère d'une vente*,
» *puisque le prix en argent est de l'essence de la vente*,
» selon le droit romain...; *mais en ce qui* CONCERNE
» LE PAYEMENT DES LODS, *le contrat est considéré comme*
» *une vente* (2). »

Il est vrai qu'un peu plus bas Fonmaur reprend un langage plus absolu, et répète que, « *selon nos*
» *principes, contraires à cet égard au droit romain*,
» nous considérons comme vente celle dont le prix

(1) Des lods et ventes, n° 208. V. aussi n° 200.
(2) N° 327.

» est acquitté en choses mobilières (1). » Mais il est facile de voir que l'auteur, influencé par les anomalies de son sujet, pousse l'illusion jusqu'à vouloir les élever à la hauteur de règles générales. D'ailleurs cette prétendue opposition de la jurisprudence française avec le droit romain, n'a jamais existé. Dumoulin, auquel renvoie Fonmaur (2), montre au contraire que les deux droits s'harmonisent parfaitement, et qu'ils ne commencent à se diviser qu'accidentellement et sur la matière des lods et des retraits. C'est aussi ce que Pothier n'avait cessé d'enseigner; Pothier, dont l'esprit s'est pour ainsi dire transfusé dans le Code civil, dans presque tout ce qui tient aux contrats (3).

Du reste, ce n'était pas seulement pour éviter les fraudes que les feudistes avaient été amenés à assimiler à la vente les échanges d'immeubles contre des meubles. Il y en avait une autre raison non moins décisive ; raison que nous avons vue touchée par Dumoulin, et qui prouve de plus en plus combien il y aurait de dangers à argumenter des matières féodales aux questions gouvernées par le droit commun. Les lods et ventes étaient le prix de l'approbation donnée par le seigneur au nouveau tenancier qui se présentait à lui pour prendre la place de l'ancien (4). Il est clair, dès lors, qu'ils devaient être payés toutes les fois qu'il y avait mutation d'homme, comme on disait alors, c'est-à-dire toutes les fois que la personne agréée par le seigneur pour posséder la chose concédée en mettait une autre à sa place. Mais

(1) N° 327.

(2) Dans son n° 200.

(3) L'art. 157 de la Cout. de Troyes disait : « *Héritage* » ÉCHANGÉ contre les biens meubles ; il y a retrait. » Ne résulte-t-il pas encore de là que dans le langage des coutumes ce n'était pas autre chose qu'un échange?

(4) Mon art. sur les droits d'enregistr., *Revue de législ.*, t. 10, p. 280.

la redevance devait-elle être payée lorsqu'il s'agissait de l'échange de deux héritages situés dans l'enclave de la même seigneurie et dépendants du même seigneur? La jurisprudence coutumière se prononça en général pour la négative, par cette considération, que les héritages, se trouvant subrogés l'un à l'autre, semblaient en quelque sorte n'être pas aliénés (1). Par le moyen de cette subrogation, la dépendance seigneuriale restait la même; l'on demeurait de part et d'autre dans les mêmes conditions; on continuait à rester vassal ou censitaire du même seigneur, à raison de biens de même valeur (2). Mais, on le voit: pour que cette raison de décider se rencontrât, il fallait de toute nécessité que l'échange fût fait avec l'intention positive de ne se dépouiller que pour acquérir et conserver une chose de même espèce. Pourquoi? parce que le seigneur qui avait concédé son domaine au vassal ou au censitaire, pour le tenir en fief ou en censive, avait droit d'exiger que les choses restassent dans l'état où il les avait placées. Or, si un vassal eût, par exemple, échangé le fief contre un meuble, il serait arrivé que celui que le seigneur avait choisi pour son tenancier aurait cessé de l'être, que sa place aurait été prise par un autre; et là, se serait rencontrée une de ces mutations d'homme qui ne pouvaient arriver sans l'agrément du seigneur et le payement des lods et ventes. Que si, au contraire, le vassal n'eût fait qu'échanger un immeuble contre un autre immeuble relevant du même seigneur, il en eût été autrement. Car le seigneur eût toujours trouvé dans les mains de son vassal un immeuble relevant de lui, et l'autre héritage déplacé par l'échange n'aurait fait qu'aller dans des mains également attachées aux siennes par le lien féodal. D'où il suit que, la mutation d'homme

(1) Legrand, sur Troyes, t. 4, art. 55, p. 186.
(2) Fonmaur, n° 320.

cessant, le payement des lods et ventes devait cesser aussi.

On voit combien, dans ce système, il y avait de différence entre l'échange d'un immeuble contre un immeuble, et l'échange d'un immeuble contre un meuble. Au point de vue féodal, le premier n'était pas censé contenir une aliénation ; le second, au contraire, entraînait une aliénation aussi grave que la vente et lui était assimilé. Mais qu'y a-t-il de commun entre ces distinctions sorties des entrailles du droit des fiefs, et notre droit civil ordinaire ?

Je crois donc pouvoir maintenir la proposition que j'ai avancée dans mon Commentaire de la *Vente*, savoir, que lorsque le prix ne consiste pas en argent monnayé, il y a échange et non pas vente. Telle est la règle constante ; il ne faut pas s'en écarter.

Si cependant il résultait des circonstances que les parties, au lieu de vouloir faire un échange sincère, ont été mues par la double intention d'opérer une vente et de la déguiser, il ne faudrait pas hésiter à restituer au contrat son caractère véritable. La simulation ne saurait l'emporter sur la réalité des faits.

5. L'échange se trouve quelquefois mélangé de vente. C'est ce qui arrive lorsqu'il ne se fait pas but à but et qu'on stipule le payement d'une soulte en argent. Dans ce cas, il y a vente jusqu'à concurrence de la soulte (1). Par exemple, j'ai échangé un héritage de la valeur de 12,000 fr. contre un héritage du prix de 4,000 fr. et une soulte de 8,000 fr. La soulte étant ici des deux tiers de la valeur de l'échange, c'est comme si j'avais vendu les deux tiers de mon immeuble et échangé le surplus.

Mais dans le concours des deux éléments divers dont se compose le contrat, quel est celui qui lui donne son nom ?

(1) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 10. Pothier, *Retraits*, n° 92.

Bruneman proposait les distinctions suivantes, qu'il appuyait sur l'opinion de graves auteurs (1).

Si la soulte excède la valeur de la chose, comme dans l'espèce posée tout à l'heure, ce sera une vente plutôt qu'un échange. L'échange ne sera qu'un accessoire. On aperçoit au premier coup d'œil la justesse de cette solution.

Si la soulte est égale à la chose, ce sera encore une vente, parce que, dans le doute, on doit faire triompher le contrat le plus noble. *Venditio dignior est quæ in dubio proferenda.* Mais j'avoue que j'aimerais mieux dire qu'il est préférable de consulter les circonstances de l'acte ainsi que l'intention des parties et le nom qu'elles ont donné au contrat; car je ne vois pas que la vente soit fondée à réclamer, chez nous, le privilége de la dignité et de la supériorité sur les autres conventions.

Si le prix est inférieur à la chose, le contrat d'échange prévaudra ; la soulte ne sera qu'un accessoire. Il est clair que cette décision ne saurait être controversée, et il me semble qu'on trouvera dans ces distinctions, fondées sur la raison et sur la nature des choses, des règles beaucoup plus certaines que dans l'opinion de M. Championnière, qui veut aller chercher la première et la plus sûre des directions dans la dénomination que les parties ont donnée à leur convention (2). Sans doute, je ne m'oppose pas à ce que cette dénomination soit prise en grande considération (et je l'ai moi-même conseillé tout à l'heure), lorsque les éléments des deux contrats se balancent tellement que le juge est jeté dans un doute sérieux. Mais lorsque l'élément de la vente a assez de prépondérance pour réduire l'élément de l'échange à un simple accessoire, et réciproquement, le nom donné à la convention ne saurait

(1) Sur le tit. *De rer. permut.*, au D. l. 1, n° 2, 3.
(2) *Traité des droits d'enregistr.*, t. 1, n° 86.

faire fléchir la puissance de cet indice décisif.

Pothier a aussi examiné la question du point de vue des coutumes; il passe en revue leurs dispositions, afin d'arriver à la solution d'un point de droit alors très-intéressant, savoir : l'application du retrait lignager à l'échange avec soulte (1). Il était certain que l'échange fait but à but ne donnait pas lieu au retrait lignager; mais que devait-on décider quand une soulte venait s'y ajouter? le droit commun coutumier (2) était que lorsque la soulte excédait l'importance de l'héritage donné avec elle en contre-échange, le retrait avait lieu ; c'était la confirmation du premier et du troisième membre de la distinction de Bruneman.

Mais comment s'effectuait le retrait ? devait-il avoir lieu pour le tout, ou seulement pour le prorata de la soulte? Les coutumes variaient. A Paris, le retrait ne pouvait porter que sur une partie de l'immeuble proportionnelle à la soulte (3). A Orléans (4), et dans un plus grand nombre de coutumes, le retrait entraînait à lui la totalité de l'héritage, et l'on réglait la nature du contrat par l'élément prédominant. Après avoir pesé la valeur de ces deux systèmes, Pothier voulait que dans le doute le retrait s'exerçât pour le tout et non à proportion de la soulte ; son motif était que la prépondérance du prix imprimait au contrat le caractère de vente, par argument de la décision de Pomponius dans la loi 6, § 1, D. *De actionibus empti* (5); que l'héritage donné avec la somme d'argent n'arrivait qu'en supplément

(1) *Retraits*, n°s 91 et 92.

(2) Je dis *commun* et non pas *universel;* car il y avait dans les coutumes des nuances diverses. (V. Pothier, *loc. cit.*)

(3) Art. 145.

(4) Art. 384.

(5) Si vendidi tibi insulam certâ pecuniâ, *et ut aliam insulam meam reficeres, agam* EX VENDITO, *ut reficias*. V. le présid. Favre, sur cette loi (*Rationalia ad Pand.*)

de prix et à titre d'accessoire ; qu'ainsi son contact n'était pas suffisant pour changer la nature de la vente.

6. J'ai dû retracer ces opinions parce qu'elles ne sont pas inutiles lorsqu'il s'agit de savoir si un acte d'échange avec soulte est susceptible de rescision pour lésion. Si cette question se présentait, je pense qu'il faudrait la résoudre avec les distinctions qu'on vient de voir, et les idées de Pothier (1). Lorsque la soulte excède la valeur de l'immeuble qui marche avec elle, le caractère de vente est tellement marqué, qu'on ne pourrait sans violence l'enlever à l'acte. Le contrat entaché de lésion sera donc sujet à rescision, non-seulement jusqu'à concurrence de la soulte, mais encore pour le total.

On voit que je me prononce ici pour l'unité du contrat, tandis que dans mon Commentaire de la *Vente* (2), j'ai pensé qu'une donation rémunératoire dans laquelle la chose donnée excède la valeur des services dus, doit être scindée de telle sorte que le donataire ait l'action de garantie contre le donateur pour la partie de l'immeuble représentant la valeur des services, dont il viendrait à être évincé. Ces deux opinions ne sont nullement inconciliables. Je les ai empruntées l'une et l'autre à Pothier, qui n'a pas cru tomber en contradiction avec lui-même en les professant. On sent que dans le cas de donation, il y a des tempéraments à garder pour que la libéralité ne devienne pas onéreuse à un donataire si favorable. Il ne faut pas que les louables intentions du donateur pour le récompenser tournent à son détriment et le privent d'un droit qu'il aurait eu sans la donation. Or on tomberait dans cet excès si on s'en tenait avec une rigueur malheureuse à l'unité de l'acte.

(1) *Infrà*, n° 28.
(2) N° 8.

Mais lorsque des raisons de cette importance ne se présentent pas, l'unité de l'acte est en général préférable. Elle évite de nombreux inconvénients et, par exemple, dans le cas de rescision pour lésion, comme dans le cas de retrait, elle prévient des discussions et des embarras fâcheux, conséquences de la division de l'immeuble.

Je ne sais si M. Championnière avait fait assez d'attention à ces nuances délicates, lorsqu'il a critiqué l'opinion que j'ai enseignée dans mon Commentaire de la *Vente* (1). Mais elles ont à mes yeux tout le poids nécessaire pour me faire persister dans ce que j'ai avancé.

7. Lorsqu'il y a lieu de percevoir les droits d'enregistrement d'un acte qualifié échange, la règle si flexible de l'unité du contrat reçoit une modification.

Quelle que soit la valeur de la soulte, on la considère comme opérant une vente à proportion de son étendue; mais le droit de vente n'est pas perçu sur la totalité du contrat; il n'est perçu que jusqu'à concurrence de la soulte; le surplus paye comme contrat d'échange (2). C'est aussi ce qui avait lieu dans l'ancien droit. Les lods n'étaient perçus que sur le montant du retour (3).

8. Un acte ne cesserait pas d'être un échange parce qu'on aurait estimé en argent l'une des choses qui sert à l'autre d'équivalent (4). Il y aurait violation de la loi des parties, si celui qui s'est obligé à livrer cette chose voulait la remplacer par la somme d'argent

(1) V. son Traité si remarquable d'ailleurs, t. 1, n° 89, p. 84, note 1.

(2) Cassat., 28 avril 1830 (J. Palais, t. 23, p. 421. Dall., 30, 1, 231). Id. 13 décembre 1809 (J. Palais, t. 7, p. 920. Sirey, 10, 1, 143). Art. 69, § 5, loi du 22 frimaire an 7. M. Championnière, t. 3, n° 2175, et t. 4, n° 3453.

(3) Fonmaur, n° 323.

(4) Id., n° 338.

qui lui sert d'évaluation. *Aliud pro alio, invito creditore, solvi non potest* (1).

9. Pour que le contrat d'échange conserve toute sa pureté, il faut que la chose donnée en contre-échange arrive entre les mains de celui qui doit la recevoir, sans aucun fait intermédiaire.

Pour faire comprendre cette idée, supposons que nous convenions ensemble que je vous livrerai l'immeuble A pour le prix de 50,000 fr. ; et que, par une addition postérieure à cette convention, je consente à recevoir en payement de cette somme l'immeuble B. Un tel contrat ne sera pas un échange ; ce sera une vente et un contrat de dation en payement. L'immeuble B ne m'étant arrivé que par la substitution convenue de ce domaine à la somme de 50,000 fr., il y a là un fait intermédiaire qui fait de notre convention autre chose qu'un échange.

De même, si je vous cède le Pré-Neuf pour 20,000 fr., et que le jour même, j'emploie cette somme à l'achat d'un bois de même valeur, on ne pourra pas dire que j'ai acquis ce bois par le moyen d'un échange. Je me suis défait du Pré-Neuf par une vente, et c'est une autre vente qui m'a fait acquérir le bois (2).

Mais supposons que je vous aie cédé le pré dont il s'agit pour 20,000 fr., en payement desquels il a été convenu, incontinent et sans désemparer, que vous donneriez le bois Beguin ; je pense que, malgré l'obscurité tortueuse d'un pareil acte, on devrait y voir un contrat d'échange. Il est vrai que Pothier ne partage pas ce sentiment (3) ; mais en approfondissant le fait qui s'est passé entre les par-

(1) L. 2, § 1. D. *De reb. creditis.* Arrêt de la cour de cassation, du 25 thermidor an 13 (J. Palais, t. 4, p. 711. Dall., *Prescript.*, p. 937).

(2) Agen, 10 juillet 1833 (J. Palais, t. 25, p. 663. D., 34, 2, 206).

(3) *Vente*, n° 618.

ties, on voit clairement que c'est un échange qu'elles ont entendu faire, et qu'elles ont seulement voulu estimer en argent la chose échangée. La réalité doit l'emporter sur des paroles obscures. *Nec enim ordo scripturæ spectatur, sed potiùs ex jure sumitur in quod agi videtur* (1).

Du reste, on rencontre quelquefois dans le contrat d'échange des stipulations qui en altèrent la simplicité.

Par exemple, la clause qu'une partie pourra reprendre dans dix ans son héritage en donnant une somme, ajoute à l'échange un pacte distinct, indépendant, qui renferme une obligation de vendre (2).

De même, la clause qu'on pourra substituer un héritage au premier qui a été livré, n'opère pas la résolution du premier contrat; c'est un second échange, différent du premier. « *Non enim*, dit » Dumoulin, *est resolutio prioris contractûs, sed est* » *novus contractus per se nihil habens commune cum* » *priori* (3). »

S'il a été convenu dans l'échange de la numération d'une somme en cas d'éviction d'un des immeubles échangés, et que ce cas arrive, l'acte sera réputé vente par rapport à l'immeuble non évincé, qui est réellement vendu. C'est le cas d'une vente soumise à une condition suspensive, dont l'événement a un effet rétroactif au jour du contrat (4).

10. L'échange joue un rôle important dans le régime dotal. Il est le seul moyen de tirer le fonds inaliénable de la femme de cet état de séquestration qui paralyse le mouvement de la propriété d'une manière si fâcheuse dans les pays soumis à ce régime. Mais, quelque faible que soit ce moyen, il est encore aggravé dans la pratique par des for-

(1) L. 6, D. *De solutionibus*.
(2) Fonmaur, n° 338. Dumoulin, § 78, n° 97.
(3) Fonmaur, n° 339. Dumoulin, § 78, n° 97.
(4) Fonmaur, n° 340.

mes gênantes qui le font presque toujours négliger. Au reste, cette matière se lie au commentaire de l'art. 1559, dont nous n'avons pas à nous occuper ici.

11. Un effet très-remarquable de l'échange, c'est que la chose reçue à la place de celle qu'on a donnée, lui est subrogée de plein droit et se revêt de toutes ses qualités extrinsèques· *Subrogatum capit naturam subrogati* (1).

Ainsi, si le fonds dotal est échangé, l'immeuble reçu en contre-échange est dotal (2). De même, si pendant la communauté les époux échangent un immeuble propre de la femme, celui qui prendra sa place n'entrera pas en communauté; il sera propre, tout aussi bien que celui qui a été aliéné, et auquel il a été subrogé (3).

12. Cependant cette règle n'est pas tellement inébranlable qu'on ne puisse y déroger par une convention formelle. Ainsi il a été jugé par arrêt de la cour de cassation du 31 juillet 1832 (4), que la femme peut renoncer au bénéfice de l'art. 1407 introduit en sa faveur.

13. Au surplus, faisons bien attention que la chose reçue ne prend, par l'effet de la subrogation, que les qualités extrinsèques, c'est-à-dire celles que l'aliénation fait perdre à la chose échangée; mais qu'elle n'est pas affectée par les charges réelles ou intrinsèques qui accompagnent celle-ci dans son mouvement de circulation. Pourquoi avons-nous dit que les qualités de propre, d'acquêt de communauté, de chose dotale viennent s'appesantir sur l'immeuble reçu? C'est que ces qualités, n'étant qu'extrinsèques, ont cessé de régir la chose

(1) Pothier, *Vente*, n° 630.
(2) Art. 1559 C. c. *Suprà*, n° 4.
(3) Art. 1407 C. c.
(4) J. Palais, t. 24, p. 1347. Dall., 32, 1, 335.

aliénée, par le seul fait du déplacement de la propriété. Quant aux hypothèques, comme elles continuent à subsister entre les mains du nouvel acquéreur, ce serait faire double emploi que de les reporter sur l'immeuble qui est substitué à la chose hypothéquée (1). L'hypothèque est une charge intrinsèque; elle pénètre dans la chose par une énergie puissante; elle ne l'abandonne jamais, et chevauche avec elle partout où elle va. Elle n'a pas besoin, pour ne pas périr, du secours de la subrogation.

On peut en dire autant de toutes les charges de même nature, telles que substitution, droit de retour, clause résolutoire, etc. Il faut se garder de les confondre avec les qualités extrinsèques, qui ne survivent pas à l'aliénation et qui périraient sans le secours de la subrogation.

ARTICLE 1703.

L'échange s'opère par le seul consentement, de la même manière que la vente.

SOMMAIRE.

14. L'échange est un contrat consensuel. *Quid* par le droit romain?
15. Et le consentement a sous le Code civil plus d'énergie que dans l'ancien droit français.
16. Manière d'exprimer le consentement.
17. Des conditions et modes opposés au consentement.
18. De la capacité pour consentir en matière d'échange. — Renvoi.

COMMENTAIRE.

14. J'ai montré ci-dessus par quelle dérogation au droit romain, l'échange est, dans la jurispru-

(1) Pothier, *Vente*, n° 630.

dence française, un contrat consensuel (1). Notre article confirme le principe et cimente par sa disposition expresse l'affinité de ce contrat avec la vente.

15. Le consentement a, même sous le Code civil, une énergie qu'il n'avait pas dans notre ancien droit français; c'est qu'il suffit pour transférer la propriété dès qu'il y a accord entre les parties, et que le fait matériel de tradition n'est plus nécessaire pour les rendre respectivement propriétaires de ce qu'elles doivent recevoir (2).

16. Ce consentement peut s'exprimer verbalement, ou par lettre missive, ou par acte sous seing privé, ou par acte authentique. Il faut recourir sur tout ceci aux détails que j'ai donnés dans mon Commentaire de la *Vente*, t. I, n°s 18 à 35.

17. Le consentement peut aussi être pur et simple ou conditionnel, ainsi qu'on en a vu des exemples au n° 9 ci-dessus. Je renvoie encore à mon commentaire de l'art. 1584 (3).

18. Il ne peut émaner que de personnes capables. Les incapacités des mineurs, des interdits, des femmes mariées, des prodigues, des établissements publics, et de l'État comme propriétaire des biens domaniaux, se retrouvent ici (4).

ARTICLE 1704.

Si l'un des copermutants a déjà reçu la chose à lui donnée en échange, et qu'il prouve ensuite que l'autre contractant n'est pas propriétaire de

(1) *Suprà*, n°s 2 et 3.

(2) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n°s 37, 38 et suivants. Art. 711 C. c.

(3) V. mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n°s 50 et suiv.

(4) Id., t. 1, n°s 165 et suiv., et l'ordonnance du 12 décembre 1827, sur les formes à suivre pour l'échange des biens domaniaux (Dall., 27, 3, 21).

cette chose, il ne peut pas être forcé à livrer celle qu'il a promise en contre-échange, mais seulement à rendre celle qu'il a reçue.

ARTICLE 1705.

Le copermutant qui est évincé de la chose qu'il a reçue en échange a le choix de conclure à des dommages et intérêts, ou de répéter sa chose.

SOMMAIRE.

19. De la délivrance dans l'échange et des caractères qu'elle doit avoir pour être complète et satisfactoire.
20. Si l'un des copermutants prouve que la chose à lui livrée appartient à autrui, il ne peut être forcé de livrer celle qu'il a promise.
21. Mais, pour cela, il ne suffirait pas qu'il y eût un simple trouble de la part d'un tiers dont le droit ne serait pas certain.
22. *Quid* s'il y a preuve que la chose livrée était grevée d'une hypothèque qui menace d'éviction?
23. Du cas où les deux copermutants se sont respectivement dessaisis. Si la chose appartient à autrui, ce sera un cas de résolution du contrat d'échange.
Explication d'un arrêt de la cour de cassation mal compris par les arrêtistes.
24. De l'éviction de l'un des copermutants en vertu d'une cause antérieure au contrat. Actions qui lui compètent.
25. S'il veut reprendre sa chose, aura-t-il action contre les tiers, à qui son copermutant l'avait vendue avant la demande en résolution?
Réponse affirmative et réfutation des objections.
26. Il reprendra même sa chose exempte des charges dont son copermutant l'avait grevée.

COMMENTAIRE.

19. Lorsque l'échange est consommé par la volonté des parties, il doit s'exécuter par la délivrance réciproque des deux choses promises; mais la déli-

vrance, pour être complète, n'est pas celle dont les lois romaines et Pothier donnaient une définition plus subtile qu'exacte, dans le contrat de vente (1). Elle consiste dans le transport de la chose en la puissance et possession de l'échangiste ; c'est-à-dire qu'il faut qu'elle transfère précisément la propriété pleine, exclusive (2). Si la chose appartenait à autrui, le cédant ne remplirait pas son obligation en promettant à celui qui l'a reçue avec l'espérance d'en devenir propriétaire incommutable, qu'il le défendra de tout trouble ; et si ce dernier n'avait pas encore été inquiété, son cédant ne pourrait étouffer ses justes plaintes sur le danger d'éviction dont il est menacé, en lui disant que le vœu de la loi est rempli, puisque sa possession n'a été jusqu'à présent l'objet d'aucune attaque. Chaque partie, je le répète, contracte l'obligation précise de rendre l'autre propriétaire ; elle viole sa promesse si elle ne fait que transférer la chose d'autrui (3).

C'est, du reste, ce que les lois romaines décidaient elles-mêmes pour le cas d'échange, différent en cela, à leurs yeux, du contrat de vente (4) ; mais nous avons dit que ces différences ont disparu sous le Code civil.

20. Il suit de là que si l'un des copermutants prouve que la chose qu'il a reçue n'appartenait pas à l'autre contractant (5), il ne peut être forcé à livrer celle qu'il avait promise ; il a droit de demander la résolution du contrat, sauf à lui à rendre l'objet qui lui avait été donné (6) ; c'est ainsi que

(1) V. mon Comm., t. 1, n° 263.

(2) Id.

(3) *Suprà*, nos 2 et 3.

(4) L. 1, § 3, D. *De rer. permut.*

(5) Sur l'échange de la chose d'autrui. V. de plus *infrà*, n° 35.

(6) Art. 1704. Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 263, et surtout t. 2, nos 613 et 617. *Infrà*, n° 35. V. Cujas, sur le titre du Code *De rer. permut.*, p. 424, lettres D. E.

l'acheteur qui a la certitude que la chose vendue appartient à autrui, est fondé à faire résoudre le contrat et à refuser de payer le prix. Les jurisconsultes qui ont décidé le contraire sur une fausse intelligence de l'art. 1653 (1), ont méconnu les vrais principes ; et peut-être que s'ils eussent pris la peine de s'éclairer par l'art. 1704, ils seraient arrivés au véritable résultat, qui est le droit pour l'acheteur de demander la résolution quand il est menacé d'une éviction imminente.

21. Mais, remarquons-le bien, dans le cas de vente comme dans le cas d'échange, l'action en résolution est subordonnée à la preuve que la chose est à autrui. Si cette preuve n'était pas faite et qu'il n'y eût qu'un simple trouble émané d'un tiers dont le droit ne serait pas certain, le copermutant devrait se borner à suspendre la délivrance qu'il doit faire, jusqu'à ce que l'autre contractant eût fait cesser le trouble. L'art. 1653 est le suplément naturel de l'art. 1704, lequel ne prévoit qu'un cas unique, celui où il y a preuve que la chose est à autrui.

22. Que devrait-on décider si le copermutant prouvait, non que la chose qu'il a reçue est à autrui et que l'autre contractant n'en est pas propriétaire, mais qu'elle est grevée entre ses mains d'une hypothèque qui était restée ignorée lors du contrat?

Je pense que, la résolution étant un remède extrême qui affecte souvent d'une manière fâcheuse le droit de propriété, il ne faut l'autoriser qu'autant qu'il est impérieusement requis par une nécessité légitime. Or il est possible, dans le cas posé, que le cédant fasse disparaître l'hypothèque en payant ce qu'il doit, ou, si c'est une hypothèque légale, en

(1) Bourges, 21 décembre 1825 (J. Palais, t. 19, p. 1066. Dall., 27, 2, 122). Mon Comm. de la *Vente*, t. 2, n° 613.

obtenant une restriction autorisée par les art. 2143 et suivants du Code civil (1). L'hypothèque n'est pas une cause certaine d'éviction ; elle est plutôt un danger, une menace, dont la propriété peut être sauvée. Il semble donc qu'elle ne doit pas suffire, à elle seule, pour faire résoudre le contrat et pour appliquer l'art. 1704. Le copermutant sera assez garanti en suspendant la délivrance jusqu'à ce que son cédant ait fait disparaître le trouble dans un certain délai ; ce n'est qu'autant que ce délai viendrait à expirer sans avoir procuré le dégrèvement de l'immeuble, que l'action en résolution devrait être accueillie (2). Je pense aussi que le cédant pourrait exiger la délivrance en donnant bonne et suffisante caution ; j'aime mieux me rattacher à l'art. 1653 qu'à l'art. 1704, dont la sévérité, juste dans le cas qu'il prévoit, ne doit pas être étendue à des espèces qui ne sont pas les mêmes.

23. Nous venons de parcourir les hypothèses qui se rattachent au cas, assez rare dans la pratique, où l'une des parties a fait une délivrance incomplète, tandis que l'autre n'a encore rien livré.

Supposons maintenant que les parties se soient respectivement dessaisies, et que l'une d'elles vienne à prouver que la chose qu'elle a reçue appartient à autrui ; il est de toute évidence qu'elle aura une action pour obtenir la résolution du contrat, et se faire remettre en possession de ce qu'elle a livré. L'échange de la chose d'autrui est nul ; de plus, la clause résolutoire est toujours sous-entendue lorsque l'un des contractants ne satisfait pas à ses engagements. En voilà beaucoup plus qu'il n'en faut pour mettre le droit de résolution hors de toute atteinte ; mais on peut le fortifier encore par l'autorité de ce

(1) V. mon Comm. des *Hypothèques*, t. 2, sur ces articles.
(2) V. art. 1184 C. c., qui fournit un argument au soutien de cette opinion équitable.

texte emprunté au jurisconsulte Paul : *Si meum recipere velim, repetatur quod datum est, quasi ob rem datam re non secutâ* (1).

A en croire cependant les rubriques données par les arrêtistes, il semblerait que cette vérité aurait été méconnue par un arrêt de la cour de cassation du 11 décembre 1815 (2) : elles disent en effet que, lorsque le marché est consommé, l'échangiste à qui son copermutant a livré une chose qui ne lui appartenait pas, ne peut rompre le contrat tant qu'il n'est pas troublé dans sa possession ! ! ! Mais est-ce là la pensée de cet arrêt ? Je n'en crois rien ; elle ne serait qu'une prodigieuse erreur qu'il est impossible de prêter, sans preuve, à un corps aussi éclairé que la cour suprême (3).

Maysonnial avait acquis par voie d'échange un immeuble dotal appartenant à l'épouse du sieur Fressenon. Quoiqu'il n'ignorât pas la qualité de cet immeuble, il n'avait pas observé les formalités prescrites par l'art. 1559 du Code civil ; c'est dans ces circonstances que Maysonnial crut pouvoir demander la nullité de l'échange ; mais il succomba tour à tour devant la cour de Limoges et devant la cour de cassation. Devait-il légalement échouer ? Voici ce qui me fait embrasser l'affirmative : les articles 1560 et 1125 combinés du Code civil n'ouvrent l'action en nullité qu'à la femme ; il ne s'agit pas ici de la vente de la chose d'autrui ; c'est l'échange d'un bien appartenant à la femme et aliéné avec son consentement. Seulement il manque une formalité établie dans son intérêt. Mais dès lors la demande en nullité n'est-elle pas irrecevable, lorsqu'elle vient de

(1) L. 5, § 1, D. *De præscript. verbis*. *Supr.*, n° 2 ; *infr.*, n° 35.

(2) J. Palais, t. 13, p. 165. Dalloz, *Vente*, p. 538. Sirey, 16, 1, 161.

(3) V. d'ailleurs *infr.*, n° 35, un arrêt qui prouve mieux que telle n'est pas la jurisprudence de la cour.

l'acquéreur qui a connu le défaut de forme, qui s'y est associé, et qui vient, sous prétexte de dangers ultérieurs qui peut-être n'éclateront jamais, troubler un état de choses qu'il a contribué à créer par son propre fait? C'est sous ce point de vue que l'affaire fut envisagée par la cour de cassation ; elle aperçut très-bien qu'une nullité d'acte n'est pas une cause de garantie (1), et que l'acquéreur qui s'en est rendu complice n'a pas à s'en plaindre. L'arrêt du 11 décembre 1815 est donc tout à fait juridique, et c'est par inadvertance que les arrêtistes lui ont donné un sens qu'il est loin de contenir (2).

24. Si l'un des copermutants vient à être évincé en vertu d'une cause antérieure au contrat (3), il a le choix de conclure à des dommages et intérêts représentant la valeur de la chose qui lui est arrachée, ou bien de répéter celle qu'il a livrée (art. 1705).

Il pourra même, tout en préférant ce second parti, réclamer des dommages et intérêts pour loyaux coûts et autres causes qui se rattachent à l'art. 1630 du Code civil ; à la vérité, l'art. 1705 garde le silence à cet égard ; mais l'art. 1707, qui nous renvoie d'une manière générale aux principes du contrat de vente, nous impose nécessairement la loi de l'art. 1630. D'ailleurs, l'art. 1184, règle de tous les contrats, autorise à demander la résolution avec dommages et intérêts.

Cette décision n'est pas en contradiction avec le premier membre de l'alternative posée par notre article ; car les dommages et intérêts dont nous parlons ici ne sont qu'un accessoire tout à fait distinct de la

(1) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 467, *in fine*

(2) *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 544.

(3) V. mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n°s 416 et suiv., quand le vendeur doit garantir. Les principes sont ici les mêmes. On peut consulter à cet égard le plaidoyer de M. Dupin aîné, procureur-général près la cour de cassation, dans la cause du domaine contre le duc de Grammont (1834).

clause principale dont le copermutant demande la résolution (1). Au contraire, dans le premier membre de l'alternative de l'art. 1705, les dommages et intérêts sont la valeur de la chose même, que le copermutant ne veut pas reprendre en nature ; c'est la conversion de la chose en prix (2).

25. Mais le copermutant qui opte pour la répétition de sa chose a-t-il une action contre les tiers à qui elle a été transmise par l'autre échangiste avant la demande en résolution ?

Cette question est controversée. Pour la résoudre avec clarté et précision, commençons par l'examiner d'après les principes du droit romain.

Un texte célèbre refuse au copermutant la revendication contre le tiers détenteur. C'est la loi 4 au C. *De rerum permutatione,* émanée des empereurs Dioclétien et Maximien. *Contra emptorem quidem te nullam habere actionem perspicis, cum ab eo susceperit dominium cui te tradidisse titulo permutationis non negas* (3).

Dans l'espèce de cette loi, un échange avait été convenu entre Titius et Sempronius. Titius avait exécuté le contrat par la mise en possession de Sempronius. Mais Sempronius était en retard de satisfaire à son obligation. Dans cet état de choses il vendit à Secundus l'immeuble que Titius lui avait livré. Alors Titius réclama, et son intention était d'étendre son action jusqu'au tiers acquéreur de Sempronius. Mais la loi 4 l'arrête là ; elle décide que tout son droit se borne à diriger une action personnelle contre Sempronius (4). Quelle en est la raison ? C'est que Titius avait suivi la foi de Sempronius ; c'est que, dès lors, l'immeuble avait été jeté dans le mou-

(1) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 503.
(2) *Junge* M. Duranton, t. 5, n° 545.
(3) V. Bruneman sur ce texte.
(4) Fabre, *Code*, lib. 4, t. 41, *def.* 9.

vement de la circulation, et que le sous-acquéreur l'avait acquis, par conséquent, d'un individu qui avait eu le droit de le lui transmettre. On se rappellera ici que dans le contrat de vente, tel que les Romains le comprenaient, le vendeur qui livrait la chose à l'acheteur en suivant sa foi, ne pouvait la reprendre ni par droit de revendication ni autrement. Il n'avait qu'une action personnelle pour se faire payer du prix (1). A la vérité, dans l'échange, il n'en était pas tout à fait ainsi ; car le copermutant envers qui l'autre partie ne tenait pas sa promesse, avait le droit de reprendre sa chose par voie de condiction (2). Mais il ne faut pas confondre la condiction avec la clause résolutoire telle qu'elle existe dans le droit français ; la condiction était une action purement personnelle ; elle ne se dirigeait jamais contre un tiers détenteur (3), tandis que notre clause résolutoire autorise à poursuivre la chose jusque sur les tiers (4). Il est bien vrai cependant que la condiction résolvait le contrat, puisqu'elle le réduisait à rien. C'est pourquoi dans mon Commentaire de la *Vente* je l'ai appelée une résolution (5), et c'est aussi ce qu'avait fait Cujas, qui, d'accord avec les lois romaines, donne à la condiction le nom de résolution : *quasi non resolvatur venditio* (6). Mais il n'en est pas moins certain que cette résolution n'opérait pas chez les Romains de la même manière que chez nous. Elle n'avait pas assez d'énergie pour affecter la chose entre les mains des tiers (7).

(1) V. mon Comm. de la *Vente*, t. 2, n° 621.

(2) *Supr.*, n° 2.

(3) Institut. *De actionibus*, § 15, et l. 1, Cod. *De donat. quæ sub modo*. Furgole, *Test.*, t. 4, p. 290, n° 47.

(4) V. l'art. 954 C. c., et mon Comm. de la *Vente*, t. 2, n° 624.

(5) T. 2, n° 621.

(6) Sur le tit. du Cod. *De rer. permut.*, p. 424, lettre D. Voyez aussi, pour confirmer cette locution la loi 2, C. *De cond. ob causam*, et la note *a* de Godefroy.

(7) L. 1, 2, 3, 8 et 9, C. *De condict. ob causam dator.*

Ce que la loi 4 décidait pour le cas où l'échange n'avait été exécuté que de la part de celui qui demandait la restitution de sa chose sous-aliénée, devait nécessairement avoir lieu aussi pour le cas où l'échange avait été exécuté de part et d'autre, mais où l'une des parties étant évincée recourait contre des tiers détenteurs pour retirer de leurs mains son immeuble. La raison de décider est absolument la même ; car, dans cette hypothèse comme dans la précédente, la foi avait été suivie, et à l'égard des tiers la propriété avait été transférée irrévocablement.

Ces principes étaient observés en Savoie, au témoignage du président Favre, qui cite un arrêt de 1595 (1). Il existe dans notre ancienne jurisprudence française plusieurs décisions qui prouvent qu'ils y étaient respectés dans certaines provinces de droit écrit : ce sont : 1° un arrêt du grand conseil du 30 mars 1673, sur une espèce venue du ressort du parlement de Bordeaux (2) ; 2° un arrêt du parlement de Toulouse du 22 février 1741 ; 3° un arrêt de la cour de cassation du 16 prairial an 12 (3) ; 4° un arrêt de la cour de Grenoble du 23 avril 1830 (4).

Toutefois, cette jurisprudence n'était pas uniforme, et il paraît par plusieurs arrêts que la loi 4 n'était pas suivie au parlement d'Aix (5).

Était-elle observée dans les pays coutumiers? J'en doute ; car, d'après la jurisprudence constante, la clause résolutoire était sous-entendue dans tous les contrats synallagmatiques, et elle donnait lieu à une

(1) Code, lib. 4, t. 41, *Defin.* 8.

(2) Journal du Palais à cette date. M. Merlin, Répert., *Echange*, p. 465.

(3) Répert., *loc. cit.*, p. 467. J. Palais, t. 4, p. 27. M. Dalloz, *Vente*, p. 939. Sirey.

(4) J. Palais, t. 23, p. 403. Dall., 30, 2, 251.

(5) Duperrier, t. 2, p. 313. M. Merlin, Rép., v° *Echange*, p. 464.

action beaucoup plus énergique encore que la condiction, puisque celle-ci était personnelle, tandis que l'action en résolution était *in rem scripta* et s'exerçait contre les tiers détenteurs (1). Cette clause résolutoire était à peu près semblable au pacte commissoire des Romains, qui était censé être imprimé sur la chose et la suivait malgré tous déplacements quelconques. On supposait, dans les principes du droit français, que le pacte commissoire était inhérent de plein droit et sans stipulation expresse à toutes les conventions réciproques. Ces idées de la jurisprudence française avaient un tel ascendant, qu'on voit les écrivains eux-mêmes les plus imbus de la théorie du droit romain, se laisser aller, comme malgré eux, à cette puissance nouvelle de la résolution tacite et la considérer comme donnant lieu à l'action *rei persecutoria.* C'est ainsi que Furgole, s'écartant de l'opinion commune des interprètes les plus accrédités, soutient que l'inexécution des clauses de la donation ne donne pas simplement ouverture à la condiction, mais qu'elle engendre aussi une action mixte afin de déposséder les tiers (2). Et cependant les lois romaines ne parlaient que de la condiction et nullement de l'action en revendication (3) ! ! ! et Furgole lui-même est obligé de convenir que l'avis des docteurs était que l'action en revendication n'avait pas lieu (4) ! ! !

Mais arrivons au Code civil. Quel est son esprit ? Quelle est sa volonté sur cette question ?

M. Favard pense que, dans le silence de l'article 1705, il faut se prononcer pour l'application de

(1) Mon Comm. de la *Vente*, t. 2, n° 624. Pothier, *Oblig.*, n° 656.

(2) *Testaments*, t. 4, p. 326, n° 142.

(3) V. Perezius sur le Code *De condict. ob caus. dat.*, n° 5, *in fine*, et la Loi 3, C. de ce même titre.

(4) T. 4, p. 290, n° 4.

la loi 4 au C. *De rerum permutatione* (1). Mais à cette opinion (2) on peut opposer celle de M. Merlin (3) et de M. Duranton (4). Un arrêt de la cour d'Aix du 25 mai 1813 (5) s'est aussi prononcé pour l'action réelle, ainsi qu'un arrêt de Rouen du 28 juillet 1827 (6).

Je ne conçois pas, je l'avoue, qu'on hésite un instant à se ranger à ce parti. L'art. 1184 est là pour fermer la bouche à toutes les objections. Dans tous les contrats synallagmatiques la clause résolutoire est sous-entendue; la loi suppose que les parties l'ont stipulée, et elle lui donne la même énergie que si le contrat était armé d'un pacte commissoire exprès. Comment donc peut-on être assez oublieux des vrais principes du droit français, pour aller chercher un argument dans la loi 4 au C. *De rerum permutatione?* Ne faut-il pas fermer les yeux aux différences profondes qui séparent la théorie française de la théorie romaine? D'ailleurs, l'art. 1707 compare l'échange à la vente. Or, l'art. 1654 autorise l'acheteur à qui le prix n'est pas payé, à poursuivre la résolution de la vente, et l'on sait que cette action en résolution milite contre les tiers (7).

Disons donc que l'action réelle aura son cours. Seulement le tiers détenteur sera en droit de réclamer le payement de ses impenses et améliorations de celui qui en profitera (8).

(1) Répert., v° *Echange*.

(2) Qui est aussi celle de M. Delvincourt, t. 3, notes, p. 184.

(3) Répert., v° *Echange*.

(4) T. 16, n° 546.

(5) J. Palais, t. 11, p. 409. Dall., *Vente*, p. 939.

(6) J. Palais, t. 21, p. 680. D. 28, 2, 25. — Il a été confirmé en cassation, mais sans que la question ait été examinée au fond (J. Palais, t. 22, p. 358. D., 30, 1, 17). *Junge* Grenoble, 18 juillet 1834 (J. Palais, t. 26, p. 782. D., 35, 2, 32). Lyon, 12 janvier 1839. J. Palais, t. 1, 1839, p. 597. S., 39, 2, 294.

(7) Mon Comm. de la *Vente*, t. 2, n° 624.

(8) Lyon, arrêt précité.

26. Non-seulement le copermutant évincé a le droit de reprendre sa chose par l'action *in rem scripta*; mais il faut qu'il la ressaisisse franche et libre de toutes les hypothèques et de toutes les charges que l'autre copermutant avaient imprimées sur elle pendant sa détention. La résolution s'opère en effet *ex causâ primævâ et antiquâ*. Il est inutile de revenir sur ce point de droit que j'ai suffisamment exposé ailleurs (1).

ARTICLE 1706.

La rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans le contrat d'échange.

SOMMAIRE.

27. La rescision pour lésion n'a pas lieu dans l'échange. Raisons de cette disposition.
28. *Quid* quand l'échange est mélangé de vente?
29. *Quid* du cas de dol et de fraude?

COMMENTAIRE.

27. La rescision pour cause de lésion a été admise dans le contrat de vente d'immeubles en faveur du vendeur. Mais ce genre de réclamation n'a pas reçu l'autorisation de la loi de la part de l'acheteur; car c'est toujours volontairement qu'il contracte, et s'il donne un prix plus considérable que la valeur réelle, on présume que c'est par des raisons de convenance ou d'affection que lui seul pouvait apprécier (2).

(1) *Vente*, t. 2, n° 651, et Comm. des *Hypoth.*, t. 2, n° 466. Arg. de l'art. 1673, C. c. V. un arrêt de la cour de Bordeaux, du 24 janvier 1833 (J. Palais, t. 25, p. 81. Dall., 33, 2, 153).
(2) Mon Comm. de la *Vente*, t. 2, n°s 853 et 854.

Les motifs qui ont fait rejeter à l'égard de l'acheteur l'action en rescision pour cause de lésion l'ont aussi fait exclure dans le contrat d'échange. Ce contrat est également l'effet de la volonté libre et de la convenance des copermutants, qui peuvent avoir été dominés par un motif de prédilection pour la chose. Car il arrive très-souvent que celui qui désire acquérir un objet qu'il affectionne, passe facilement condamnation sur le prix excessif dont il la paye. C'est un sacrifice libre et spontané fait à sa convenance ou à ses arrangements personnels. Dans l'échange, d'ailleurs, chacun des copermutants est à la fois vendeur et acquéreur. Il y aurait donc contradiction si dans le contrat d'échange, l'action dont il s'agit était admise, lorsque, dans le contrat de vente, elle est refusée à l'acheteur (1).

Dans l'ancienne jurisprudence, Pothier enseignait une doctrine contraire; il voulait que l'échange donnât lieu à l'action en rescision pour lésion (2), et la jurisprudence inclinait vers cette opinion (3). Cependant elle n'était pas universelle; le Code civil a sagement fait de la proscrire tout à fait.

28. Il y a des cas où l'échange est mélangé de vente. On peut demander alors si l'action en rescision pour lésion peut l'atteindre; mais cette question se résout par les règles que nous avons exposées aux n°s 5 et 6 (4).

29. Si l'échange ne peut être rescindé pour lésion, il reste toujours attaquable pour cause de dol et de fraude caractérisés (5).

(1) M. Bigot, orat. du gouvernem. (Fenet, t. 14, p. 213.
(2) *Vente*, n° 627.
(3) Répert., v° *Echange*, § 4.
(4) *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 347.
(5) Colmar, 25 mars 1825. J. Palais, t. 19, p. 355. Dall., 25, 2, 173. Mon Comm. de la *Vente*, t. 2, n° 855.

ARTICLE 1707.

Toutes les autres règles prescrites par le contrat de vente s'appliquent d'ailleurs à l'échange.

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

30. L'art. 1707 proclame une vérité toujours admise en jurisprudence ; c'est que, malgré quelques nuances, la vente et l'échange ont une telle affinité que les règles du premier de ces contrats s'appliquent aussi au second. Cujas avait déjà fait cette remarque dans le passage suivant, dont l'article 1707 semble n'être que la traduction : « *in aliis* » *omnibus permutatio est similis emptioni* ; utraque » est bonæ fidei (1); in utrâque locus est ædilitiis ac-

(1) L. 2, C. *De rer. permut.*

» tionibus de sanitate, de fugâ, de servis (1); in » *utrâque præstatur evictio*, diversis tamen actioni- » bus. Et veteres..... in permutatione utuntur ver- » bis *emendi* et *vendendi*, ut Homerus πρίατο, id est, » *emebat*. Plinius, lib. 35, cap. 1. *alios ferro capti-* » *visque rebus emptitasse* (veteres libri *mutasse*); vete- » res capiebant *emere* pro *accipere*, ut Festus ait (2). »

31. Notre projet n'est pas de parcourir en détail tous les principes du contrat de vente qui viennent se refléter dans l'échange pour le gouverner. Nous signalerons seulement les principaux points de contact, afin de montrer l'art. 1707 dans tout son jour.

32. 1° La vente et l'échange se tiennent intimement par leur alliance avec l'équité ; il s'ensuit que les obligations qui naissent de la bonne foi qui doit régner dans la vente, dominent aussi dans l'échange (3).

33. 2° Il en est de même de celles qui proviennent des clauses sur la qualité des choses vendues (4).

34. 3° Et de celles qui s'appuient sur les clauses relatives à la contenance (5). Un arrêt de la cour de Colmar, du 1er mai 1807, semble jeter du doute sur cette proposition (6). Mais dans l'espèce de cet arrêt, dont les faits sont du reste assez obscurs, il paraît que l'échange avait été déterminé par des motifs d'affection tirés de la situation des objets échangés, et que le pré, dont la contenance offrait un déficit, compensait ce défaut de mesure par la supériorité de la qualité. On ignore d'ailleurs s'il y avait eu expression de contenance. C'est donc là

(1) L. 2, D. *De rer. perm.*, l. *Sciendum*, § *penult*. D. *De ædil. edicto*.

(2) Sur le Code *De rer. permut.*

(3) Cujas, V. le passage cité au n° 30. Pothier, *Vente*, n° 625.

(4) Cujas, *loc. cit.* Pothier, *Vente*, n° 625.

(5) Pothier, n° 625.

(6) J. Palais, t. 6, p. 63. Dall., *Prescript.*, p. 938. Sirey, 7, 2, 757.

un arrêt d'espèce, et toute sa portée, c'est de montrer que, dans des questions de cette nature, il faut tenir grand compte des circonstances du fait et de l'intention des parties.

35. 4° L'échange de la chose d'autrui est nul tout aussi bien que la vente. La cour de cassation a même jugé (1) que la nullité peut en être prononcée, quand même l'échangiste ne serait pas encore troublé, et quoique l'autre copermutant offre, depuis les poursuites, de rapporter la preuve qu'il est devenu propriétaire. Mais cet arrêt me paraît d'une sévérité outrée, en tant qu'il veut qu'il ne soit tenu aucun compte de la consolidation de la propriété sur la tête de celui qui a livré la chose. Comme je l'ai dit ailleurs, « l'échangiste demanderait sans grief une » nullité qui n'est pas d'ordre public, et dont la » cause aurait disparu (2). »

Je crois aussi que la ratification du véritable propriétaire, rapportée avant que la nullité de l'échange ait été prononcée, prévient ou arrête l'action en nullité (3) !

36. 5° Lorsque les copermutants ont nommé des experts pour régler la manière dont se fera l'échange, et que l'un des experts vient à décéder avant l'expertise, on suit l'art. 1592 du Code civil et l'on décide qu'il n'y a plus qu'un simple projet d'échange, insuffisant pour lier les parties contractantes (4).

37. 6° On applique aussi les principes du contrat de vente, sur le lieu et le temps de la tradition (5).

(1) Cassat., 16 janvier 1810. J. Palais, t. 8, p. 37. Dall., *Vente*, p. 938. Sirey, 10, 1, 204. Arg. de l'art. 1704. *Supr.*, n°s 20, 23.

(2) *Vente*, n° 236, et *Hypothèq.*, t. 2, n° 522.

(3) *Loc. cit.* de ces Commentaires.

(4) Grenoble, 8 novembre 1806 (J. Palais, t. 5, p. 536. Dall. *Vente*, p. 937. Sirey, 7, 2, 925).

(5) Pothier, *Vente*, n° 625.

38. 7° Nous avons vu aussi que tout ce qui concerne la garantie (1), trouve sa place dans le contrat d'échange. C'est un point sur lequel M. le procureur général Dupin a eu occasion d'insister, dans son plaidoyer devant la cour de cassation, dans l'affaire de la citadelle de Blaye (2).

39. 8° La chose échangée est aux risques de celui à qui elle a été promise, dès l'instant que le consentement a rendu le contrat parfait et a déplacé la propriété (3). Les exceptions à cette règle fondamentale, en matière de vente, sont celles que nous avons exposées dans notre commentaire de l'article 1624.

40. 9° On peut faire une promesse d'échange, comme une promesse de vente.

41. 10° Les doutes sur la partie du contrat relative à la chose cédée, s'interprètent contre celui qui la cède (4).

42. 11° L'échange des droits successifs donne lieu au retrait successoral autorisé par l'art. 841 (5).

43. 12° Dans la vente, les frais d'actes sont, de droit, à la charge de l'acheteur. Or, comme chacune des parties qui figurent dans l'échange est acquêtresse, il s'ensuit que les frais devront être partagés pour moitié, à moins de convention contraire.

Au surplus, je crois inutile de pousser plus loin l'énumération des rapports intimes qui existent entre la vente et l'échange. Je serais obligé de fondre ici toute la substance de mon commentaire de la *Vente*,

(1) *Supr.*, nos 24 et 30.

(2) *Gazette des Tribunaux* du 4 avril 1834.

(3) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 359. Pothier, *Vente*, n° 626.

(4) Pau, 14 mai 1830 (J. Palais, t. 23, p. 469. D., 31, 2, 83). Arg. de l'art. 1602, et mon comm. de cet article, t. 1, n° 256.

(5) Cass., 19 octobre 1834. J. Palais, t. 12, p 435. S., 15, 1, 112.

et, quelque concision que je misse dans ce travail, je n'échapperais pas au reproche de prolixité (1).

(1) Un mot de l'enregistrement des actes d'échange !

Le droit est fixé par la loi du 22 frimaire an 7 (art. 69, § 5, n° 5), à 2 fr. par 100 fr. de la valeur d'une des parts. *D'une des parts!* cela signifie que, quoiqu'il y ait deux mutations, cependant le droit n'est perçu que sur une seule transmission, parce qu'il n'existe qu'un contrat, qu'un seul échange, et qu'une des mutations est la condition de l'autre lorsqu'il n'y a aucun retour (M. Championnière, t. 3, n° 2179, et les autorités qu'il cite). Mais s'il y a retour, le droit est payé à raison de 2 fr. par 100 fr. sur la moindre portion, et comme pour vente (c'est-à-dire à 4 fr. par 100 fr.) sur le retour ou plus-value.

D'après une loi du 16 juin 1824, les échanges des immeubles ruraux ne devaient payer qu'un droit fixe de 1 fr. pour tous droits d'enregistrement et de transcription, lorsque l'un des immeubles échangés était contigu aux propriétés de celui des échangistes qui le recevait. Quant aux autres échanges de biens immeubles, le droit de 2 p. 100 fr. fixé par la loi de l'an 7 fut réduit à 1 p. 100 : « Il sera perçu, dit cette loi, » comme par le passé, sur la valeur de l'une des parts seulement ; et celui de 1 et 1/2 p. 100, fixé par l'art. 54 de la loi » du 28 avril 1816, n'aura lieu également que sur la valeur » d'une des parts.

» Dans tous les cas, le droit réglé par l'art. 52 de la même » loi, continuera d'être perçu sur le montant de la soulte ou » de la plus-value. »

Cette loi de 1824, particulièrement dans la partie qui concerne les échanges de propriétés limitrophes, avait été rendue dans l'intérêt de l'agriculture, qui éprouve un très-grand dommage du fractionnement du territoire en parcelles éloignées. On voulait favoriser la réunion de ces parcelles.

Mais voici ce qui arriva : Les parties qui projetaient l'échange de propriétés peu éloignées les unes des autres, avaient souvent recours à un moyen détourné pour se placer sous l'empire de cette disposition équitable ; c'était d'acheter une parcelle de terrain qui, par son adjonction, unît l'un des héritages à l'autre. La Régie lutta vainement contre cette pratique qu'aucune loi ne défendait, et la jurisprudence ne consentit jamais à y voir une fraude réprouvée (Cassat., 18 décembre 1828. J. Palais, t. 22, p. 475. D., 29, 1, 68. S., 29, 1. Décision du trib. d'Uzès, du 29 novembre 1832. D., 33, 3, 83).

La Régie eut alors recours au pouvoir législatif. Elle représenta la loi de 1824 comme une tentative aristocratique pour reconstituer les grandes propriétés bien plutôt que comme une pensée utile pour venir au secours de l'agriculture. La Chambre se laissa prendre à cette idée, et une loi du 24 mai 1834 (art. 16) abrogea la loi de 1824, au grand détriment des intérêts agricoles, qui souffrent de la dispersion de la propriété en parcelles éloignées les unes des autres (1) (M. Championnière, t. 3, p. 311, n° 2174). Seulement les échanges furent admis à profiter de la modération des droits introduits pour les échanges en général dans la seconde disposition de la même loi.

Il résulte de ces dispositions que les contrats d'échange sont assujétis à deux droits différents : l'un perçu sur l'échange proprement dit et qui s'élève à 2 1/2 p. 100, y compris le droit de transcription; l'autre, établi sur la soulte, le retour ou la plus-value, réglé, suivant la loi de 1824, par l'art. 52 de la loi du 28 avril 1818, c'est-à-dire à 5 1/2 p. 100 (Champ., t. 3, n° 2172, et t. 4, n° 3453).

Je ferai observer que la transcription d'un acte d'échange, alors même que cette formalité est requise dans l'intérêt des deux échangistes, ne supporte qu'un seul droit fixe de 1 fr. La raison en est que les deux mutations qui résultent d'un acte d'échange ne pourraient exister l'une sans l'autre; qu'il n'y a qu'un seul contrat, et partant qu'une seule formalité à donner; c'est ce que la Régie elle-même a décidé le 10 mars 1832 (Dall., 32, 3, 136. Champ., t. 3, n° 2179).

La résolution de l'échange ne donne pas lieu à la perception d'un nouveau droit d'échange (Champ., t. 3, n° 2178, et t. 1, n° 402).

(1) V. la préface du présent Commentaire.

CODE CIVIL,

LIVRE III, — TITRE VIII :

DU CONTRAT DE LOUAGE.

(DÉCRÉTÉ LE 7 MARS 1804, PROMULGUÉ LE 17 DU MÊME MOIS.)

CHAPITRE Ier.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

ARTICLE 1708.

Il y a deux sortes de contrats de louage :
Celui des choses
Et celui d'ouvrages.

SOMMAIRE.

1. Division de la matière. Louage *des choses.* Louage *d'ouvrages.*

COMMENTAIRE.

1. Le titre de louage, dont nous avons fait sentir dans notre préface l'importance et l'usage fréquent, débute par une classification empruntée mot pour mot à Pothier (1). Il distingue deux sortes de contrats de louage : le louage des choses qui procure

(1) *Du louage*, n° 1.

la jouissance d'un objet appartenant à autrui pour l'exploiter et l'utiliser; le louage d'ouvrages qui nous fait profiter de la force individuelle et de l'industrie dont nous manquons. Ces deux contrats identiques par le genre, se distinguent cependant l'un de l'autre par leur objet et se gouvernent par des règles spéciales. Le législateur ne devait pas plus les confondre que le jurisconsulte. Nous traiterons du louage des choses dans le commentaire des art. 1713 à 1778 ; le louage d'industrie occupera le commentaire des art. 1775 et suivants.

ARTICLE 1709.

Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer.

SOMMAIRE.

2. Définition du louage. Du *consentement* et de la *chose*.
3. *Du prix*. Du prix sérieux et du prix vil. Si le prix peut consister en denrées. De la fixation du prix par des experts, etc.
4. *De la jouissance de la chose*. D'abord elle doit être temporaire. Effet des baux à long terme. Des *baux héréditaires* et à *colonage perpétuel*. Renvoi.
   Nature de la jouissance concédée au fermier. Elle n'opère pas un démembrement de la chose au profit de ce dernier.
5. Elle n'apporte au droit du propriétaire que des restrictions appelées par Connanus *patientia locatoris*. Nature juridique de ces restrictions. Affectent-elles la chose d'un *jus in re*?
6. Doctrine à ce sujet.
7. Il peut y avoir droit réel sans démembrement de la propriété.
8. L'auteur, en soutenant que le bail attribue le *jus in re*, émet une opinion nouvelle et isolée; mais il en appelle à l'impartialité des lecteurs.

33. En quoi il diffère du contrat de superficie.
34. De la redevance emphytéotique. En quoi elle diffère du prix du bail.
35. Manière de constituer l'emphytéose. De la prescription.
36. Quelles propriétés étaient particulièrement données à emphytéose.
37. Tantôt ce contrat était perpétuel, tantôt pour 99 ans. Il devait embrasser un long temps.
38. Profits que l'emphytéote pouvait retirer du fonds.
39. Ses charges. Des impôts.
40. Comment l'emphytéose prenait fin. La tacite reconduction n'avait pas lieu.
41. De la perte totale ou partielle de la chose.
42. Suite.
43. La remise du canon n'avait pas lieu de droit en cas de stérilité, d'invasion, etc.
    Quid du cas d'expulsion de l'emphytéote par l'ennemi?
44. De l'aliénation de la chose par l'emphytéote, *irrequisito domino.*
45. Du droit de l'emphytéote d'hypothéquer.
46. Du non-payement du canon par l'emphytéote.
47. Des dégradations commises par lui.
48. Du retour de la chose dans les mains du propriétaire. Des améliorations faites par l'emphytéote.
49. De la différence de l'emphytéose et du simple bail.
50. Si l'emphytéose est maintenue par le droit moderne et dans quelles limites.
    Utilité de l'emphytéose.
51. Suite et conclusion.
52. Différence entre l'emphytéose, le bail à ferme et le *bail à rente foncière.*
53. Différence entre le bail à ferme et le *bail à locatairie.*
54. Effets des lois de la révolution sur la locatairie perpétuelle. Transformation qu'elle leur a fait subir.
    Influence du C. c. à leur égard. Le bailleur avait-il privilége sur les meubles du preneur pour payement de la rente? Avait-il le privilége du vendeur?
55. Des baux à locatairie perpétuelle passés depuis le C. c. Leur caractère.
    Des baux à locatairie temporaire passés depuis la même époque.
56. Du bail *héréditaire* d'Alsace. Du bail *à métairie perpétuelle.* S'il doit être confondu avec le bail à locatairie.
57. Des *Champarts*. Des lois de la révolution à cet égard.
58. Du droit de *quart*, *tiers* et *demi*-raisin.
59. Du bail à *complant* en Poitou, Maine, pays d'Aunis, etc.

60. Du bail à complant en Bretagne.
61. Du bail à *domaine congéable.*
62. Conclusion et transition.

COMMENTAIRE.

2. Le louage des choses est défini un contrat par lequel l'une des parties, appelée *locateur, bailleur,* s'oblige à faire jouir l'autre (c'est-à-dire le *preneur,* le *bailliste, fermier, locataire*) (1), pendant un certain temps, et moyennant un certain prix, d'une chose susceptible par sa nature, de ce genre de convention. Cette définition de notre article est prise dans Pothier ; essayons d'en faire ressortir les branches principales.

Elle suppose d'abord un consentement valable. Ce consentement n'est pas assujetti dans le louage à des conditions exceptionnelles. Il est réglé par le droit commun. Nous renverrons donc, en ce qui concerne ce point, aux règles exposées dans notre commentaire de la *Vente* (2). Car, comme le disait le jurisconsulte Caïus : « Locatio et conductio proxima est » emptioni venditioni, *iisdemque juris regulis con-* » *sistit;* nam ut emptio et venditio contrahitur si de » pretio convenerit; sic et locatio-conductio contrahi » intelligitur si de mercede convenerit (3). »

Ainsi, comme dans la vente, le consentement doit être libre, exempt d'erreur. C'est pourquoi Pomponius disait : « Si decem tibi locem fundum, tu au- » tem existimes quinque te conducere, *nihil agi-* » *tur* (4). » Cependant il ajoutait : « Sed si ego » minoris me locare sensero, tu pluris te condu-

(1) Dans quelques Coutumes, on appelait *louager* le conducteur d'une maison (Boulogne, art. 11. Lille, 186. Haynault, ch. 76. Tours, 226. Bourbonnais, 119). On l'appelait aussi *locatif* (Berry, t. 4, art. 5, et t. 9, art. 35) ou *louandier* (Acs, t. 11, art. 31). En Belgique, on donne encore au fermier le nom d'*occupeur*.

(2) T. 1, nos 13 et suiv., et 146 et suiv.

(3) L. 2, D. *loc. cond.*

(4) L. 52, D. *loc. cond.*

» cere, utique non pluris erit conductio quam quanti » ego putavi. » Car celui qui a pris un bien à ferme pour plus, s'est, à plus forte raison, engagé à le prendre pour un moindre un prix (1).

Comme dans la vente aussi, le consentement peut modifier le louage par des conditions (2).

Notre définition exige de plus une chose qui fasse l'objet du contrat. Nous nous occuperons de ce point en commentant l'art. 1713 (3).

3. Le prix n'est pas moins essentiel dans le louage que dans la vente, et, conformément aux règles exposées dans ce dernier contrat, il faut qu'il soit certain et sérieux (4); c'est pourquoi un bail de jouissance fait *nummo uno*, ne contiendrait pas de prix ; ce serait une donation ou plutôt un contrat de prêt à usage (*commodatum*) (5). Toutefois, il ne serait pas nécessaire que le prix fût parfaitement égal à la valeur de la jouissance de la chose (6) ; on en verra des preuves dans les baux emphytéotiques, qui ne sont qu'une variété de l'idée-mère du louage (7). Sans doute, en équité, il faut qu'un contrat de louage proprement dit offre un équivalent de la jouissance ; mais si cet équilibre n'est pas observé, la conscience seule peut venger cette injustice. La loi n'intervient pas ; il lui suffit que le prix, quoique vil, ne soit pas tellement minime qu'il doive être considéré comme n'existant pas (8) ; il suffit qu'il soit

(1) Pothier, sur cette loi.

(2) L. 20, D. *Loc. cond.* (Paul). Art. 1584 C. c., et mon Comm. de la *Vente*, t. 1, nos 50 et suiv.

(3) *Infr.*, nos 81 et suiv.

(4) Mon Comm. de la *Vente*, nos 146 et suiv. Gaïus, l. 25, D. *Loc. cond.* Ulpien, l. 46, D. *Loc. cond.*

(5) Ulpien, *loc. cit.* Mon Comm. précité, n° 149. Cujas, sur la loi 10, D. *De acq. possess. in fine.*

(6) Même Comm., n° 150. M. Duranton, t. 17, n° 13.

(7) *Infrà*, n° 31.

(8) Paul, l. 22, § fin. D. *Loc. cond.* Hermog., l. 23, D. même titre.

sérieux, c'est-à-dire, stipulé avec l'intention formelle de l'exiger et d'en profiter (1).

(1) V. la définition que j'ai donnée du *prix sérieux*, dans mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 150.

M. Duvergier la critique avec assez de hauteur, et il me reproche surtout d'avoir imputé à la cour de cassation des contradictions nombreuses sur cette question. Il semble même qu'il ait voulu me donner une leçon de convenance envers la cour suprême.

Accoutumé à la contradiction par la nature de mes fonctions, je ne m'irrite jamais contre les critiques dont mes opinions sont l'objet, et je remercie même sincèrement ceux qui veulent bien prendre la peine de les discuter. Je dois en vouloir d'autant moins, d'ailleurs, à M. Duvergier, qu'il ne me traite pas toujours avec la même sévérité, et qu'à mesure qu'il avance dans son ouvrage, mes doctrines semblent gagner plus d'estime dans son esprit. Je dirai cependant que personne ne m'apprendra, à moi, magistrat, ce que l'on doit d'égards et de respect à la magistrature, et surtout à la haute cour qui en est le couronnement; mais, comme écrivain, j'ai des devoirs que je dois remplir avec franchise et indépendance. Assurément, les savants magistrats de la cour de cassation n'ont pas la prétention d'être infaillibles, et ils ne sont pas assez novices pour se croire blessés par des remarques critiques qui ont été faites cent et cent fois sur la jurisprudence des arrêts, et avec plus d'énergie encore, par nos anciens et nos maîtres, les d'Argentré, les Maynard, les Huberus, les Bretonnier, etc., etc. Dans un siècle où l'on parle librement aux rois et aux peuples, on ne pourrait dire la vérité à la cour de cassation ! Quelle injure aux lumières de ce savant et illustre corps!

Au fond, j'ai soutenu (et je soutiens encore) que la vileté du prix n'empêche pas que le prix ne soit sérieux. Peu importe qu'il soit *vil et fort petit*; il est sérieux, pourvu qu'il ne descende pas tellement bas qu'il soit certain qu'il n'en a été parlé que *nugatoriè* et dans l'intention de ne pas l'exiger. Je ne rappellerai pas les textes des lois romaines et la doctrine des auteurs qui placent sur une base inébranlable cette opinion consacrée d'ailleurs par la théorie du Code sur la rescision en matière de vente. Il me suffira de dire qu'en ce qui concerne le louage, elle trouve un nouveau point d'appui dans les lois 22, § final, et 23, D. *Loc. conduct.*; dans un arrêt de la cour de cassation du 11 mars 1824, dont je parlerai tout à l'heure; enfin dans l'opinion de tous les jurisconsultes

Dès lors, il y a cette différence entre le prix du louage et le prix de la vente, que, dans ce dernier

que j'ai été à même de consulter. (Voyez, par exemple, Pothier, *Louage*, n° 33).

M. Duvergier (t. 1, n° 148) n'approuve pas ces idées; il veut que le prix cesse d'être sérieux lorsque, quoique étant stipulé avec l'intention bien formelle de l'exiger et de le payer, *les parties ne l'ont pas considéré comme l'équivalent de la chose vendue*. J'aurais désiré que cet auteur eût appuyé de quelques raisonnements et de quelques autorités cette définition toute nouvelle et assez obscure pour moi. Mais il ne le fait pas et ne discute pas même celles que j'ai citées. Tout préoccupé qu'il est du soin d'absoudre la cour de cassation de mes reproches, il se borne à établir que le point de savoir si un prix est sérieux ou ne l'est point, est une question de fait sur laquelle la cour de cassation doit accepter la décision souveraine des cours royales.

Eh bien ! accordons ce point pour un moment. Mais enfin, que doivent faire les cours royales quand on viendra leur dire qu'un contrat de vente est nul faute de prix parce que le prix sera vil ? Devront-elles décider comme les cours de Toulouse, d'Agen, de Riom et de Grenoble, qu'un prix, quoique vil, est un prix sérieux quand il a été stipulé avec l'intention d'en faire profit; ou bien sera-t-il plus juridique de dire, avec les cours d'Angers, d'Orléans, de Poitiers et d'Aix, qu'un prix, par cela seul qu'il est vil, n'est pas sérieux ? Voilà quel était le vif de la question ; voilà le côté vraiment intéressant qu'elle présentait à approfondir. Or, c'est celui sur lequel M. Duvergier tourne court, nous laissant sur sa définition. Donc, les lois romaines et toutes les autorités que j'ai citées subsistent dans toute leur force ! ! !

Au surplus, la définition de M. Duvergier me paraît ne rien expliquer du tout. Toujours on a distingué deux sortes de prix : le *juste prix*, qui est l'équivalent de la chose, et le *prix conventionnel*, qui est inférieur ou supérieur, et qui dépend de l'affection des parties. (Mon Comm. de la *Vente*, n° 150.) M. Duvergier entend-il que le prix, pour être sérieux, *doit être l'équivalent de la chose*, c'est-à-dire un juste prix ? Sa définition semblerait le dire; mais il est trop éclairé pour avoir pu le penser. Ou bien entend-il que le prix doit être équivalent à l'affection que la partie porte à la chose lors du contrat ? Alors nous sommes d'accord, et je ne comprends plus pourquoi il me combat. Car si la partie a été affranchie de toute manœuvre frauduleuse, si elle a consenti avec toute

contrat, si le prix descend au-dessous d'une certaine limite, il y a lieu à rescision pour lésion, tandis que dans le louage, la vileté du prix n'est pas cause de rescision (1). C'est pourquoi il a été jugé par arrêt de

la plénitude de sa raison, et en connaissance de cause, le prix qu'elle a librement fixé avec l'intention d'en faire son profit, est censé représenter la valeur d'opinion que la chose avait pour elle, quoiqu'il soit bien inférieur au juste prix. Pourquoi, en effet, aurait-elle arbitré si bas la valeur de son immeuble, si des raisons particulières ou d'affection pour la partie adverse, ou de désaffection pour sa propre chose n'avaient été pour elle un sujet légitime de ne pas se tenir au juste prix? Ce prix conventionnel est donc un prix sérieux; il ne cesserait de l'être qu'autant qu'il serait d'une infériorité ridicule, et que par son exguïté dérisoire il attesterait que l'intention de la partie n'a pas été d'en faire son profit. C'est ce dont je trouve la preuve dans le réquisitoire de M. Béra, procureur général à Poitiers, que m'oppose M. Duvergier, et qui est la confirmation de ma doctrine. « Nous conviendrons » sans peine, disait-il, QUE LE PRIX EST VIL. *Mais peut-on dire* » *que c'est là un prix de néant, et peut-on assimiler cette somme* » *de 300 liv. à l'écu dont parle Pothier*, pour servir de prix à » une terre considérable? *Nous sommes bien éloignés de le* » *penser.* »

Ainsi donc, suivant ce magistrat, un prix vil peut être un prix sérieux.

Maintenant la question de savoir si un prix vil est un prix sérieux, est-elle une question de droit? Je le crois fermement. Il me semble clair et palpable qu'une cour qui s'appuie sur la seule infériorité du prix pour déclarer que le prix n'est pas réel, viole l'esprit et le texte de la loi. Il me semble qu'elle ne peut échapper à la cassation, qu'autant qu'elle décide de plus que le prix, quoique vil, a été fixé *nugatoriè*, pour faire un jeu, sans intention d'en retirer un profit.

Au surplus, je conçois que l'équité, qui exerce si souvent un secret et impérieux empire sur l'esprit du juge le plus ferme, ait fait rendre quelques décisions qui s'écartent de ces règles austères, quoique incontestables. Car, comme le disait Huberus, *Curiarium sententias non esse omnium horarum et temporum, vetus dictum est.* (Sur le Dig., lib. 19, t. 2, n° 3, *in fine.*) Mais dans un livre où la cause des principes doit être défendue avec plus de liberté d'esprit, il me paraîtrait dangereux de s'en écarter sans de graves motifs, qui n'existent pas ici.

(1) Pothier, *Louage*, n° 36. M. Duvergier, qui, dans son

la cour de cassation du 11 mars 1824, qu'un bail fait pour un canon inférieur à la moitié de la véritable valeur du fermage ne pouvait être annulé pour vileté de prix (1). Mais il serait attaquable s'il avait été consenti par dol et par fraude (2); par exemple, si un usufruitier voulant préjudicier aux droits du

Traité de la *Vente*, a combattu la théorie de la rescision pour lésion (t. 2, nos 69 et suiv.), triomphe de ce que le législateur ne l'a pas admise dans le bail, et il croit trouver là une sorte d'abandon des idées qui ont déterminé les art. 1674 et suiv. du C. c. « Si l'on tolère, dit-il, que la vente soit résiliée » lorsque le *vendeur* a reçu un prix trop faible, *pour être con-* » *séquent*, il faudrait *offrir au* FERMIER *une ressource analo-* » *gue* (t. 1, n° 103. » Je réponds que la parité est mal choisie. Le fermier qui paye le canon pour avoir la jouissance des fruits, pourrait tout au plus être comparé à l'acheteur; or l'acheteur n'a pas l'action en rescision (art. 1683). Mais comment pourrait-on comparer le fermier acheteur des fruits au vendeur de la chose!!! Objectera-t-on que le fermier vend son industrie? Admettons-le. Mais la rescision pour lésion n'a lieu que dans les ventes *d'immeubles* (art. 1674)!!! Où donc, encore une fois, se trouve l'inconséquence? J'ajouterai une réflexion incidente. M. Duvergier cite quelques paroles de M. de Tracy, dans lesquelles ce philosophe matérialiste lance ses invectives contre les propriétaires qui ruinent leurs malheureux fermiers par des canons exorbitants; aussi coupables en cela que des usuriers de profession! Voilà bien le langage déclamatoire d'une école qui est toujours dans le faux!!! Si l'on voulait récriminer, ne pourrait-on pas dire que, depuis vingt ans, une expérience constante a prouvé l'infériorité des prix de ferme, puisque presque partout ils ont été augmentés de plus d'un tiers, et qu'ils pourraient l'être davantage si les fermiers secouaient le joug de la routine pour adopter des procédés agricoles perfectionnés? Des esprits chagrins ne pourraient-ils pas même ajouter qu'on a rarement vu, en France, les fermiers ruinés par les propriétaires, tandis qu'il se rencontre beaucoup de fermiers qui ruinent le propriétaire en ne le payant pas et le fonds en l'épuisant?... Mais à quoi bon ces reproches irritants entre deux classes qui ont besoin l'une de l'autre, et dont il faudrait s'appliquer à concilier les intérêts réciproques au lieu de chercher à les brouiller?

(1) J. Palais, t. 18, p. 516. Dall., *Louage*, p. 909.
(2) M. Duranton, t. 17, n° 15, et l. 23, D. *Loc. cond.*

nu-propriétaire, avait passé frauduleusement des baux en disproportion avec la véritable importance de la chose.

Il y a encore cette différence, que le prix de vente doit être en argent monnayé (1), tandis que dans le louage il peut consister en denrées ou en prestations annuelles. C'est ce qui arrive presque toujours dans la ferme de biens ruraux.

Si olei certâ ponderatione, fructus anni LOCASTI (disent les empereurs Dioclétien et Maximien (2); ce mot, *locasti*, indique clairement que, même dans le droit romain, le contrat de louage comportait une redevance en nature, et c'est ce que prouve d'ailleurs de plus en plus la variété des termes dont on se servait pour désigner le prix du bail, *pretium*, *reditus*, *reductus*, *canon*, *pensio*, *vectigal* (3); variété qui n'existait pas dans le prix de vente. Aussi Cujas (4), Corasius (5), Godefroy (6), enseignent-ils que le mot *locasti*, employé par les empereurs, doit être pris à la lettre. Cujas, après avoir reproché à Accurse d'avoir tenté d'enlever à ce mot sa signification propre, et d'avoir voulu faire du contrat envisagé par la loi précitée, un contrat innommé, ajoute : « LOCANDI » *verbo lex utitur sub titulo* DE LOCATO, et contractum » hunc *dicit esse bonæ fidei*. Nam si bonæ fidei, *locatio* » *igitur vera*. Contractus enim similis locationi non » est bonæ fidei, velut : *do ut facias*. Fateor in emp- » tione et venditione pretium in nummis debere con- » sistere. At *in locatione dico etiam in aliâ quantitate*

(1) Mon Comm. de la *Vente*, n° 146.
(2) L. 21, C. *De locat.*
(3) Cujas, sur le C. *De loc. cond.*
(4) *Ad African*, 8. Sur la loi *Cum fundum*, p. 2068, col. 2. C'est à tort que M. Duvergier (t. 1, n° 95, § 98, note 1) renvoie au Commentaire de Cujas sur la loi 21, au C. *De loc.* Cujas n'a pas commenté cette loi.
(5) 2 *Miscell.* 11.
(6) Sur la loi 21, C. *De loc.*

» *consistere posse*, veluti mensura aut pondere, ac » proinde cum colono partiario contrahi locationem » et conductionem, si contrahendæ locationis ani- » mus fuerit, *ac præsertim si de certá fructuum quan-* » *titate, veluti modiis, vel amphoris tot, quotannis in-* » *ferendis*, convenerit (1). »

On repoussera donc l'opinion contraire de quelques auteurs (2), auxquels se range M. Duvergier (3). Il est impossible d'admettre que, dans le système du droit romain, on ait rejeté dans la classe des contrats anonymes le bail consenti moyennant certaines prestations en nature ; car il devait être tout aussi fréquent que chez nous ; il était non moins impérieusement commandé par certaines convenances et certaines habitudes. Il est vrai que M. Duvergier croit trouver un argument dans le § 2 des Institutes *Loc. cond.* Mais je ne pense pas qu'il en ait parfaitement saisi le sens. On demandait s'il y avait louage proprement dit ou bien un contrat innommé, dans une convention par lequelle l'une des parties avait donné à l'autre la jouissance d'une chose (*rem aliquam utendam sive fruendam*), moyennant que celle-ci aurait donné comme équivalent la jouissance d'une autre chose (*et invicem a te utendam sive fruendam aliam rem acceperit*). C'est là-dessus que le § cité des Institutes décide que ce n'est pas un contrat de louage, mais un contrat particulier ; et rien n'est plus évident et plus palpable. Mais quel rapport y a-t-il entre ce cas spécial où la jouissance d'une chose a pour corrélatif la jouissance d'une autre chose, et l'espèce que nous examinons, où le propriétaire d'un domaine rural loue sa chose moyennant une redevance en nature dont il devient propriétaire, et qu'il peut vendre ou consommer quand bon lui

(1) Voyez Plinius, 9, *Epist.*
(2) Vinnius, *Inst.*, § 2, n° 2. Fachin., *Cout.*, lib. 1, c. 82.
(3) T. 1, n° 95. V. *infr.*, n°s 638 et 639.

semblera ? Il est manifeste qu'il n'y a aucune parité entre des hypothèses si diverses, et Vinnius, quelle que soit son autorité, n'aurait pas dû porter M. Duvergier à les confondre.

Les autres autorités invoquées par Vinnius ne sont pas plus concluantes.

Ulpien pose cette hypothèse (1) : Deux associés sont convenus de percevoir, chacun d'une année entre autres, les fruits de la chose commune ; l'un d'eux envoie ses troupeaux sur les lieux, et il en résulte un dommage qui compromet la récolte que l'autre devait faire. Celui-ci aura-t-il l'action *ex conducto*, ou bien l'action *communi dividundo?* Ulpien décide (et certes il ne fallait pas être Ulpien pour le décider ainsi), qu'il n'y a pas eu contrat de louage entre les parties, *cum merces non intercesserit*.

Le même jurisconsulte examine dans la loi 1, § 1, D. *Deposit.*, le cas suivant, qui nous place hors du louage des choses, pour nous transporter dans le louage d'industrie.

Voulant châtier un esclave, je l'ai placé dans un moulin pour tourner la meule, et je suis convenu d'un prix à payer au propriétaire de ce moulin, pour la garde de ce malheureux. Il y a louage d'ouvrage dans un tel contrat. Il en est de même si je reçois un prix pour le profit que le gardien retire des ouvrages de mon esclave. Mais si nous convenons de compenser le travail de cet esclave avec les soins que le gardien se donne pour le surveiller, ce ne sera pas, à proprement parler, un contrat de louage, *quia pecunia non datur*. Ce sera *quasi genus locati et conducti*. Mais que prouve cette décision pour le louage des choses? N'est-elle pas renfermée d'une manière spéciale dans le cercle du louage d'ouvrages ? Et qui a contesté que dans le droit romain, le louage d'in-

(1) L. 23, D. *loc. cond.*

dustrie, différent en cela du louage des choses, exigeait un prix en argent (1)?

C'est encore en ce sens que statue la loi 5, § 2, au D. *Præscript. verbis*. Paul (2), après avoir enseigné que lorsque je donne de l'argent à un peintre pour faire un tableau, j'ai fait avec lui un louage d'ouvrages, ajoute qu'il n'en est pas de même si je lui ai promis une chose pour prix de son tableau, et que c'est alors un contrat sans nom.

Quant à la loi 25, D. *Loc cond.*, empruntée aux écrits de Caïus, que dit-elle de favorable à l'opinion de Vinnius? Rien, absolument. Le jurisconsulte décide que le colon à prix d'argent qui a été frappé par des cas fortuits, a droit à une diminution du fermage, mais que cette décision ne s'applique pas au colon partiaire, qui, *quasi societatis jure*, partage avec le maître le profit et le dommage. Mais Caïus ne parle pas de celui qui a loué à prix ferme moyennant tant de sacs de froment, tant de mesures de vin, tant de mesures d'huiles! il ne dit pas que celui-là n'est pas un fermier! il ne dit pas qu'il ne pourra pas prétendre à une diminution.

Il est inutile de pousser plus loin cet examen. Les autres textes rapprochés par Vinnius, n'ont pas plus de portée (3).

Voilà pour le droit romain.

Quant à notre droit français, je ne saurais me ranger au sentiment de Pothier, qui a essayé d'y transporter les distinctions du droit romain (4). Je crois fermement que, dans tous les cas, le louage comporte chez nous un payement en denrées. Quelle

(1) Pothier, 38-39, et les autres auteurs combattus par Vinnius, tels que Tulden, Lopez, etc.

(2) L. 5 de ses Questions. V. le Comm. de Cujas sur cette loi, p. 661, col. 1 des Questions de Paul.

(3) L. 28, § 2; l. 46; l. 52; l. 58: D. *Loc. cond.* L. 1, *in fine*. D. *Mand.*

(4) N° 38.

raison plausible y aurait-il pour limiter aux baux à ferme les prestations en nature autorisées par les art. 1763, 1771, etc., etc. (1)? Il y a même beaucoup de provinces où les services des ouvriers ne se payent pas autrement (2).

Mais pour qu'il y ait véritablement contrat de louage, il faut que les denrées, les marchandises, etc., qui forment le prix deviennent la propriété du bailleur.

Ainsi ce ne serait pas un vrai contrat de louage, si je vous donnais un cheval pour tant de jours, à condition que vous me donneriez le vôtre pour un nombre égal de journées. Il y aurait là un contrat anonyme, fort semblable au louage, sans doute, mais qui ne pourrait prendre cette dénomination (3).

Du reste, le louage reprend sa similitude avec la vente, en ce que le prix du louage peut être fixé par arbitrage d'un tiers (4). On en verra la preuve par l'art. 1716.

Mais si l'expert nommé ne remplit pas sa mission, pourra-t-on avoir recours aux lumières d'autres experts? Pothier croit qu'il ne faut pas se laisser diriger par les règles de la vente, qui ne permettent pas de sortir de la désignation faite par le contrat (5). « Dans le contrat de louage, dit-il, *putà* d'une mai- » son ou d'une métairie, le locateur qui n'est pas à » portée de l'occuper ou de l'exploiter par lui-même, » étant pressé de la louer, et le conducteur, de son » côté, ayant besoin de se pourvoir, on doit pré- » sumer, au contraire, que lorsque les parties s'en

(1) *Junge* loi du 22 frimaire an 7; loi du 15 mai 1818, art. 75.

(2) *Junge* M. Championnière, t. 4, n° 3063.

(3) Pothier, n° 38. Ulpien, l. 17, § 3, D. *præscript. verb.* Inst., *Loc. cond*, § 2. M. Ducaurroy, t. 3, p. 148-149.

(4) Inst., *De loc.*, § 1. V. l'exposé de ce point de droit dans mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n°s 155 et suiv.

(5) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 159, et art. 1592.

» sont rapportées à une personne pour le prix du » loyer ou de la ferme, leur intention n'a pas été que » le contrat n'eût pas lieu, si elle ne faisait pas l'es» timation ; mais qu'elle a été, au contraire, qu'il » aurait lieu pour le prix qui serait estimé par d'autres » experts (1). »

On peut opposer à cette doctrine de Pothier que la loi finale au C. *de Compt. empt.*, qui formule pour la vente le principe consacré par l'art. 1592 du Code civil, ajoute : *quod etiam in hujusmodi locatione locum habere sancimus.*

D'ailleurs, le motif tiré par Pothier, de la hâte qu'ont le propriétaire et le fermier, l'un d'utiliser sa chose, l'autre son industrie, peut ne pas se rencontrer toujours ; car il est possible que la convention soit faite longtemps avant que la ferme ne soit libre et susceptible d'être livrée.

Je n'admettrais donc son tempérament qu'autant que le bail serait déjà exécuté par la mise en jouissance du preneur. L'art. 1716 vient donner son appui à cet aperçu.

Peut-être aussi serait-il équitable de l'admettre, lorsque le terme pour entrer en jouissance serait si prochain, que le locateur ne pût facilement trouver d'autres preneurs, ou que le fermier ne pût trouver à se pourvoir (2).

Quelquefois le prix n'a pas besoin d'être fixé par les parties (3) ; c'est ce qui a lieu dans les tacites reconductions, et, dans tous les cas où il s'agit d'un objet dont le prix est fixé d'avance par l'usage des lieux.

On peut donner pour exemple l'hypothèse où je loue un fiacre, dont la course est évaluée par un tarif invariable, ou bien celle où j'emploie pour tant de

(1) N° 37.
(2) Pothier, *loc. cit.*
(3) Voet, *Loc. cond.*, n° 7.

jours les services d'un ouvrier dont la journée est réglée par la coutume locale (1).

Pour terminer, enfin, il faut voir ce que je dis *infrà*, n° 639, sur une dernière condition du prix.

4. Après nous être occupés du prix, parlons d'une dernière condition exigée par notre article et non moins essentielle que les précédentes, je veux dire la cession au preneur de la jouissance de la chose pendant un certain temps.

Notez ces derniers mots, *pendant un certain temps*, empruntés au texte de l'art. 1709 : il s'ensuit que la jouissance du preneur ne saurait être perpétuelle. La perpétuité répugne à nos idées ; elle est incompatible avec les principes de liberté que les lois modernes ont établis pour les choses comme pour les personnes (2). Le droit romain n'était pas aussi susceptible. Il admettait des baux à perpépuité (3), et ne croyait pas que l'essence du louage répugnât à une durée perpétuelle.

Il ne faudrait pas confondre un bail perpétuel avec un bail dont la durée, quoique indéfinie, serait subordonnée à une condition casuelle. Nous trouvons encore aujourd'hui dans le Limousin et dans l'Alsace des baux appelés à *colonage perpétuel* ou *baux héréditaires*, qui sont dans ce cas (4). Quand la ligne directe vient à s'éteindre, le colonage perpétuel est résolu ; car il n'est perpétuel que de nom, et il ne passe pas aux branches collatérales. Il en est de même du bail héréditaire ; il porte la mort dans son sein, puisqu'il est destiné à périr avec la race du fermier (5).

(1) Pothier, n° 40.

(2) *Infr.*, n° 53, Opinion de M. Tronchet, et n° 401.

(3) L. 10, C. *De loc. cond.* (Gordianus). Caïus, *Inst.*, Com. 3, n° 145. Voy. la Préface.

(4) *Infr.*, n° 56.

(5) Réq. de M. Dupin, dans l'affaire jugée par l'arrêt solennel du 24 novembre 1837. J. Palais, t. 2 1837, p. 544. D. 38, 1, 134, 135. V. *infr.*, n° 56.

La loi n'a rien statué d'une manière générale et absolue sur la durée ordinaire des baux ; elle s'en rapporte aux conventions ou aux usages particuliers, ou à certaines règles applicables à certains cas seulement (1). Habituellement cependant, les baux de maisons se contractent pour 3, 6, 9 années ; les agronomes désirent avec raison une durée plus prolongée pour les baux de biens ruraux, et 18 ans leur paraît un terme qui devrait être pris pour règle dans la pratique (2). Toutefois il est certaines personnes qui, placées dans une position à part par des lois spéciales, ne peuvent, sans excès, consentir des baux de plus de 9 ans (3).

Autrefois, on considérait les baux au-dessus de 9 ans comme baux à long terme, et ils conféraient un droit réel immobilier (4). C'était un point de jurisprudence constante ; nous verrons tout à l'heure qu'il en est de même aujourd'hui de tous les baux, quelle que soit leur durée.

Mais l'ancienne jurisprudence n'allait pas jusques-là pour les baux au-dessous de 9 ans ; elle n'attribuait au preneur aucun *jus in re* ; le contrat de louage n'engendrait entre le bailleur et lui qu'un simple rapport personnel. Pour savoir s'il doit en être autrement aujourd'hui, il est nécessaire que nous commencions par nous fixer sur la nature du droit de jouissance que le bail procure au preneur. Ce point est très-important et doit soigneusement occuper nos méditations.

Et d'abord, nous ferons remarquer que le bail ne crée pas au profit du preneur un de ces démembrements de la chose qui, comme l'usufruit, l'usage ou la servitude, appauvrissent le propriétaire, et lui

(1) V. art. 1736, 1757, 1758, 1774, qui établissent des présomptions de durée pour les baux faits verbalement.

(2) *Infr.*, n° 78. Loi du 25 mai 1835. Voy. aussi la Préface.

(3) V. le comm. de l'art. 1718.

(4) *Infr.*, n° 25. Je cite les autorités pour et contre.

enlèvent une portion importante du plein domaine de la chose. Le bail est, au contraire, pour le maître un moyen de tirer parti de l'immeuble, tout en en conservant la substance : c'est une manière de le mettre en rapport et d'en retirer des fruits. Quand un individu passe un bail de ses héritages, il n'est personne qui s'imagine qu'il fractionne et amoindrit son droit de propriété. Mais s'il vient à concéder un usufruit, un droit d'usage, une servitude, tout le monde comprend au premier coup d'œil que son domaine sera désormais moins plein et moins absolu (1).

La raison en est que le fermier n'a qu'une possession d'emprunt, et que, même dans le droit qui lui est attribué, il reconnaît qu'il n'est pour ainsi dire qu'un procureur jouissant pour le maître, cultivant pour lui et percevant les fruits, pour les partager dans la juste mesure qui appartient d'une part au travail et de l'autre au droit prééminent de propriété (2). J'accorde qu'il possède, mais il ne possède pas *animo domini* ; il est dominé par la pensée du droit d'autrui qui s'attache à tous ses actes et les pénètre d'un élément de précarité (3).

Prenez, au contraire, un usufruitier, et un tout autre aspect frappera vos regards. Demandez-lui, par exemple, si, lorsqu'il cultive, lorsqu'il récolte, il se considère comme le procureur, le représentant du nu-propriétaire. Voici ce que dans son bon sens instinctif il vous répondra, sans avoir besoin de consulter les lois : sans doute, ma possession tient lieu de celle du propriétaire, contre tous ceux qui vou-

(1) Mon Comm. de la *Prescription*, t. 1, n° 367.
(2) C'est pourquoi le président Favre dit très-bien : « Præstat pensionem domino, qui per eam pensionis perceptionem non tantum rei suæ possessionem retinere, *sed etiam re suâ ipsâ frui intelligitur*, l. 38, D. *De usuf.* (*De error. pragmat.* » Decad., 100, error 5, *infr.*, n° 271).
(3) Mon Comm. de la *Prescription*, n° 239.

draient lui ravir la nue propriété; sans doute à l'égard des tiers, la nue propriété et l'usufruit sont censés se réunir et se coaliser pour repousser toutes les prétentions qui tenteraient de tirer parti de leur division accidentelle. En un mot, ces deux droits ne font qu'un et ils sont en quelque sorte solidaires l'un de l'autre pour écarter les tiers. Mais quand le débat demeure circonscrit entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, il n'en est plus ainsi. L'usufruitier possède un démembrement distinct de la chose; il la possède comme maître et non pour autrui. Dans sa sphère, il peut braver le nu-propriétaire, se poser en rival, et lui dire : je ne vous dois rien.

. . . . *Illâ se jactet in aulâ.*

En est-il de même du fermier ? Non sans doute ! Il a beau s'exalter sur la nature de son droit ! ! son sort est lié à celui du propriétaire ; il travaille pour lui mettre son revenu dans la main ; il est son intermédiaire entre sa terre et lui ; il est son ouvrier de même que le locataire est son collecteur.

5. Toutefois reconnaissons une chose : c'est que, quoique le propriétaire possède l'immeuble loué, il impose cependant une sorte de restriction à son droit d'user et d'abuser. Ainsi, par exemple, il s'interdit d'occuper par lui-même la maison ou l'appartement loué pendant toute la durée du bail ; il lui est défendu de toucher aux fruits naturels de la ferme ; le locataire seul a le droit de jouir de la maison ou de l'appartement ; le fermier seul peut recueillir les fruits en nature. Cette limitation du droit de propriété, que Connanus appelait *patientia locatoris* (1), est certainement une charge. A la vérité, cette charge est dans l'intérêt de la chose ; le plus souvent elle lui est avantageuse ; elle compense

(1) P. 134, col. 2, Paul avait dit : *Patientia fruendi*, l. 24, § 4, D. *Loc. cond.*

largement l'interdiction peu importante à laquelle le propriétaire s'est soumis, non pour s'appauvrir, mais pour s'enrichir. Charge productive, on ne peut dire qu'elle contienne aliénation réelle d'un fragment du domaine (1). Mais enfin elle impose une souffrance au maître, et il n'est même pas impossible qu'elle devienne accidentellement gênante; par exemple, si les baux sont anciens et que la valeur des immeubles ait augmenté; dans ce cas, il faut que le propriétaire attende la fin du bail pour se débarrasser des locataires et des fermiers qui occupent les lieux et pour leur substituer des baillistes qui payent plus cher. C'est là un empêchement que le propriétaire doit nécessairement subir; empêchement qui affecte la chose et qui, la suivant en quelques mains qu'elle passe, semble constituer, d'après le droit nouveau, un droit réel pour le fermier, c'est-à-dire un droit absolu et non pas seulement un rapport particulier entre le bailleur et le preneur (2).

6. Ceci posé, on me dira peut-être qu'il y a contradiction entre ce droit réel que j'attribue au bail, et cette proposition que j'ai émise ailleurs, savoir: que le *fermier n'est propriétaire d'aucun démembrement de la chose* (3). Mais voici ma réponse.

Pour juger de la nature d'un contrat, il ne faut pas se laisser influencer par quelques particularités secondaires et quelques inconvénients qui, loin d'être dans sa nature, ne sont que de rares accidents. Or, en thèse générale, le bail, appliqué à une chose,

(1) La cour de cassation a cependant avancé, dans un considérant d'un arrêt du 16 novembre 1825, « que la location » d'une auberge doit être considérée comme une *aliénation* » *temporaire qui la rend* étrangère au propriétaire pendant la » durée du bail (J. Palais, t. 19, p. 951. Dall., 25, 1, 456). » Ces expressions manquent de mesure.

(2) V. la Préface de mon Comm. de la *Vente*, n° 1, p. 6.

(3) *Prescription*, t. 1, n° 366.

est un mode très-utile d'exploitation bien plus qu'un démembrement de la propriété; c'est un moyen de recucillir les fruits par une combinaison presque toujours avantageuse. Il suit de là que cette combinaison ne crée pas une propriété distincte, prise sur la propriété même, à son préjudice et à son détriment. Je compare le bail à un élément étranger qui s'incorpore à la chose pour en faire sortir les produits, à peu près comme un réservoir qu'on applique à une lampe pour lui fournir l'aliment qui entretient la lumière. Donc, par cela même qu'il s'y ajoute, il ne le démembre pas; il le met en état de rapport au lieu de le fractionner; il rend la propriété féconde au lieu d'en retrancher aucune de ses parties utiles.

Il est vrai que ce mode d'exploitation attribue un droit au bailliste qui en est l'agent : à savoir, d'en rester détenteur pendant toute la durée du bail, et de conduire à fin l'exploitation convenue. D'où il suit que son industrie et son occupation accompagnent l'immeuble en quelque main qu'il passe, et que les tiers sont tenus de plein droit de prendre la chose avec ce procédé particulier de mise en rapport. Voilà pourquoi j'ai cru pouvoir avancer que le droit du bailliste est un droit réel. Car le droit réel est défini par les docteurs : *facultas hominis in rem competens, sine respectu ad certam personam* (1). Tout droit absolu est un droit réel, et celui dont nous parlons a ce caractère. Mais si, après cela, on veut prétendre que ce droit réel démembre le domaine de la chose louée, mon esprit répugnera à cette assertion. Le fermier ne prend d'une main que pour rendre de l'autre; ce qu'il recueille en nature, il le restitue en fruits civils. Son droit ne s'asseoit sur la chose, que pour qu'elle ne soit pas stérile pour le maître. Il est puissance auxiliaire et non puissance rivale. On ne saurait

(1) Huberus, sur les Institutes. *De rer. divis.*

donc donner au bail le nom de démembrement, comme à l'usufruit et à la servitude.

7. Objectera-t-on qu'il n'y a pas de droit réel sans un démembrement du domaine? M. Delvincourt n'était pas de ce sentiment puisqu'il disait: « L'hypothèque, quoique droit réel, n'*est pas un démembrement de la propriété* (1). » J'ajouterai qu'en supposant que l'idée par laquelle on m'arrête fût vraie dans l'ancien droit, ce ne serait pas une raison pour l'importer sans modification dans le nouveau. Jadis, le bail était fort différent de ce que le Code civil l'a fait pour nous; il ne suivait pas la chose, il périssait avec l'aliénation de l'immeuble; il ne donnait qu'un droit relatif. Aujourd'hui il affecte la chose, il demeure imprimé sur elle, malgré les sous-aliénations; le voilà donc qui s'élève malgré tous les précédents connus, dans la classe des droits réels. Mais est-ce notre faute, à nous interprètes du Code civil, qui devons constater les innovations de la loi actuelle, et non les répudier, est-ce notre faute si ce nouveau droit réel, créé en faveur du bailliste, ne dérive pas de la même source que ceux que l'ancienne jurisprudence comprenait dans ses catégories? est-il en notre pouvoir d'empêcher que le Code civil ait rendu absolu, de relatif qu'il était auparavant, un droit imposé sur la chose pour l'utiliser dans l'intérêt du maître, bien plutôt que pour le démembrer? pouvons-nous faire qu'un droit qui met une chose en valeur dans l'intérêt du propriétaire, et lui assure le moyen d'en percevoir les fruits, soit un véritable démembrement de la chose dans le sens qui, jusqu'à ce jour, a été attribué à ce mot? pouvons-nous faire, d'un autre côté, qu'un droit que les tiers sont obligés de respecter, ne soit pas un droit absolu, ou, en d'autres termes, un droit réel?

(1) T. 3, p. 293, notes n° 4.

8. Je sais que je suis le premier écrivain qui ait soutenu que le bail est, sous le Code civil, la source d'un droit réel. Je l'avouerai sans peine; cette doctrine n'a pas encore pour elle la sanction de la jurisprudence, et je ne pourrais invoquer à son aide qu'un arrêt de la cour de Dijon du 21 avril 1827 (1) vivement combattu par les auteurs (2) et un arrêt de la cour royale de Paris du 16 février 1808, qui n'a pas excité moins de clameurs (3) ! !

MM. Delvincourt (4), Proudhon (5), Duranton (6), Toullier (7), se sont même élevés avec force contre toute idée de droit réel appliquée au contrat de louage. Mais, malgré toute l'autorité qui s'attache aux opinions réunies de ces savants auteurs, je n'en persiste pas moins à penser que mes assertions n'ont rien de téméraire, et qu'elles trouvent dans l'art. 1743 un fondement inébranlable. J'ai même été engagé à les soutenir par des personnes savantes et expérimentées, qui y ont vu l'occasion d'une discussion profitable à l'étude du droit.

9. Voyons les principales objections, et commençons par M. Proudhon. Si, dit-il, le bail n'est pas résolu aujourd'hui, comme il l'était anciennement par la vente du fonds, ce n'est pas que le preneur ait véritablement un droit réel, en vertu duquel il puisse suivre la chose comme sienne sous le rapport du domaine utile, et la revendiquer entre les mains du tiers acquéreur; c'est seulement parce que les auteurs de l'art. 1743 ont voulu que l'aliénation du fonds affermé ne fût consentie *ou censée consentie* que sous la condition que le tiers

(1) J. Palais, t. 21, p. 367. Sirey, 27, 2, 116. D., 27, 2, 119.
(2) V. *infr.*, sur l'art. 1743, la défense de cet arrêt.
(3) *Infr.*, n° 317.
(4) T. 3, p. 185 (note 2), 188 (note 5), 198 (note 5).
(5) *Usufruit*, t. 1, n° 102.
(6) T. 4, n° 73, et t. 17, n° 139.
(7) T. 3, n° 388.

acquéreur y stipulât, ou fût *censé y avoir stipulé*, l'obligation personnelle d'entretenir le bail, ce qui donne bien au fermier un droit de rétention sur la jouissance, mais non un droit réel.

Cette objection n'est-elle pas entachée tout d'abord d'une faiblesse radicale? Avec le raisonnement de M. Proudhon, je vais vous prouver que le droit de servitude, le droit d'hypothèque, le droit de résolution ne sont pas des droits réels; il me suffira de dire qu'on ne peut les exercer contre tous que parce que la loi présume que les sous-acquéreurs sont censés avoir consenti à les respecter. Passez-moi ce sous-entendu, et j'effacerai même de nos Codes tous les droits réels; je n'aurai besoin que de supposer un engagement tacite (1)!!!

Mais il ne saurait en être ainsi!!

Voulez-vous savoir la véritable raison de cette obligation qui vient se présenter à tous les tiers détenteurs comme une loi inévitable? Voulez-vous savoir pourquoi le Code civil l'imprime par une force tacite sur la tête des sous-acquéreurs? C'est que l'art. 1743 a fait du bail un droit réel; car une obligation n'est si généralement, si invariablement sous-entendue, que lorsque le droit auquel elle correspond est absolu; or, s'il est absolu, il est réel (2), il n'y a pas de milieu.

10. M. Proudhon voudrait ensuite qualifier le droit du fermier de droit de rétention sur la jouissance; mais c'est trop peu dire; nous verrons, en commentant l'art. 1743, que le fermier peut revendiquer son droit alors même qu'il n'a pas encore été mis en possession (3). D'ailleurs, le droit de rétention est autre chose que ce que M. Proudhon le fait

(1) V. Mon Comm. de la *Vente*, t. 2, n° 629. J'y combats un argument semblable de M. Poncet sur une question analogue.

(2) M. Blondeau, *Chrest.*, t. 1, p. 187.

(3) V. *infr.*, n° 493.

ici ; il n'est qu'une exception bonne à opposer au débiteur ou au propriétaire de mauvaise foi qui veut reprendre sa chose sans payer ce qu'il doit (1). Est-ce là la position du fermier et du sous-acquéreur?

Et puis, quelle contradiction de la part de notre auteur!! Si le tiers détenteur est obligé par une convention tacite à entretenir le bail, est-ce qu'il est nécessaire de recourir au droit de rétention pour expliquer la persistance du bail? ou bien, si le bailliste n'a qu'un droit de rétention, n'est-ce pas reconnaître que le tiers acquéreur n'est pas tacitement obligé de le faire jouir du bénéfice de son contrat?

11. M. Proudhon ajoute enfin que dans l'ancienne jurisprudence, l'acquéreur d'un bien appartenant au fisc était tenu de plein droit de l'entretien du bail ou des indemnités du fermier s'il voulait le faire sortir, et que cependant jamais il n'était venu dans la pensée de personne de considérer le droit du bailliste comme réel (2).

Mais la loi 50, D. *De jure fisci*, qui a fourni à M. Proudhon cette objection, me paraît porter avec elle-même les moyens de la réfuter. Elle contient une décision de l'empereur Antonin Caracalla sur un cas privilégié, et cette décision, quoique rendue d'après le conseil de Papinien, n'était, au jugement de Cujas, qu'un acte de faveur au profit du fisc, *nova* et *inaudita sententia* (3). Voulant, en effet, que le fisc ne fût pas exposé à un recours en dommages et intérêts de la part du fermier expulsé, la loi 50, au D. *De jure fisci*, suppose qu'il est intervenu entre le fisc et son acquéreur une convention tacite de ne pas expulser le fermier (4). Mais quoi de plus con-

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, t. 1, n[os] 256 et suiv.
(2) V. Despeisses, t. 1, p. 69, *sexto*.
(3) Sur la loi 50, D. *De juri fisci*, p. 1595 ; *infr.*, n° 480.
(4) *Atque*, dit-elle, *si hoc ipsum in emendo convenisset.*

traire à la vérité des faits et à la nature du contrat de bail dans le droit romain, que cette supposition gratuite? Aussi Cujas dit-il que l'empereur, adoptant cette invention de Papinien (1), ne fit qu'agir dans un esprit de faveur pour son propre fisc, *et ita fisco suo favit.* On peut bien penser que ce précédent ne fut pas perdu pour les partisans du fisc, et que désormais les acquéreurs des domaines fiscaux furent tacitement grevés de la charge d'entretenir les baux; mais ce n'était là qu'une exception, et M. Proudhon conviendra avec moi qu'entre un droit absolu comme celui que le Code civil donne au fermier, et le droit relatif accordé par le droit romain en vertu d'un privilége spécial au bailliste du fisc, il y a une immense différence. Supposez, en effet, que l'acquéreur du fisc eût revendu, que serait devenu le bail? n'aurait-il pas été résolu? était-il donc possible de voir un droit réel dans cette position purement relative?

12. Un autre professeur, M. Duranton, a cherché à enlever au bail tout effet réel en comparant les définitions du bail et de l'usufruit données par les art. 1709 et 578. L'usufruit, dit-il, est un *droit de jouir comme le propriétaire lui-même.* Au contraire, le contrat de bail n'oblige le bailleur qu'à *faire jouir* le preneur. L'usufruitier n'a donc pas besoin qu'on *le fasse jouir* comme le fermier. Il jouit de lui-même en vertu de son droit sur le corps de la chose; il jouit comme le propriétaire. Au lieu que l'obligation du bailleur n'est pour le preneur qu'une *créance indéterminée* consistant uniquement dans le droit qu'elle lui donne de le contraindre à le *faire jouir,* à le mettre à même de percevoir les fruits de la chose louée, ou à payer des dommages et intérêts; droit par conséquent mobilier, puisque ces fruits

(1) Papinianus *hanc novam sententiam* EXCOGITAVIT (Cujas, *loc. cit.*).

ou ces dommages et intérêts sont des choses mobilières (1).

Mais il me semble que cette argumentation est loin d'être convaincante.

D'abord, M. Duranton n'a vu dans la définition du bail donnée par l'art. 1709, que ce que Pothier apercevait dans la définition conforme qu'on trouve dans ses écrits. Mais pensons-y bien !! l'art. 1743, combiné avec l'art. 1709, ouvre des aperçus tout nouveaux. Il donne au bail des effets ignorés de Pothier. Il abolit un principe fondamental dans l'ancien droit, savoir : que le bail ne liait pas les tiers détenteurs. Or, ce changement est-il si peu de chose qu'il doive passer inaperçu ?

Pourquoi Pothier réduit-il le droit du fermier à *une simple créance personnelle* (ce sont ses expressions) (2) ? Pourquoi le classe-t-il dans une catégorie autre que l'usufruit, l'emphytéose, le bail à longues années ? Parce que ces titres créent des droits qu'on peut réclamer en quelques mains que l'héritage passe ; tandis que, d'après la fameuse loi *Emptorem*, 9, Cod. *de loc. conduct.*, le tiers détenteur peut expulser le fermier (3).

Mais puisque aujourd'hui le bail suit l'immeuble et ne peut en être détaché, n'est-il pas inexact de réduire le droit du fermier à un droit de créance ? Ce droit n'est-il pas devenu quelque chose de plus ferme et de plus stable, et n'est-il pas dangereux de se laisser dominer par les doctrines de l'ancienne jurisprudence ?

Nous soutenons donc que l'art. 1709, quoique copié dans Pothier, a, par son rapport avec l'article 1743, un sens fort différent de celui qui avait frappé l'esprit de ce jurisconsulte. Il faut le lier aux

(1) T. 4, n° 73.
(2) *Communauté*, n° 71.
(3) Id. V. aussi *Louage*, n° 288.

nouveaux principes que le Code civil a consacrés, et c'est le cas d'appliquer ici ce que j'écrivais dans la préface de mon Commentaire de *la Prescription*: « Quand une idée passe du domaine des opinions » dans le domaine de la loi, mille intérêts imprévus » viennent s'y rattacher et s'y confier... Ils lient les » différentes matières traitées successivement par » le législateur et puisées à des sources diverses, » pour les limiter, les balancer, les modifier les unes » par les autres; et bientôt voilà des systèmes nou- » veaux et inaperçus qui s'échappent à l'envi de » la formule légale, bien étonnée peut-être de se » trouver si féconde. C'est qu'une opinion, en pas- » sant dans un Code, y contracte des alliances in- » times qui développent en elle des germes mysté- » rieux que l'isolement eût laissés stériles (1). »

Ceci posé, voyons si la différence des art. 578 et 1709 peut influer sur la solution que nous recherchons. Je ne le crois pas ! !

De ce que les définitions de l'usufruit ne sont pas semblables dans le Code civil, tout ce qu'il faut en conclure c'est que le bail est distinct de l'usufruit, et que l'un ne doit pas être confondu avec l'autre. Mais qui donc songe à les assimiler? est-ce que nous voulons prétendre que le fermier a le droit de jouir comme le propriétaire?

Ensuite, je crains que M. Duranton n'attribue des effets trop magnifiques à ces mots de l'art. 1709, *faire jouir*, opposés à ceux de l'art. 578, *droit de jouir*. Si le bailleur est tenu de faire jouir le preneur, c'est probablement que ce dernier a un droit de jouir, car toute obligation suppose un droit corrélatif. L'article 1709 n'a pas défini le droit du fermier, il s'est borné à formuler l'obligation du bailleur. Mais spécifier l'obligation, c'est du même coup spécifier le droit, puisque l'obligation n'est que la contre-partie

(1) P. vij.

du droit. Je dis donc que, dès l'instant que le bailleur est tenu de faire jouir le fermier, ce dernier a un droit de jouir (1), seulement ce droit n'est pas aussi étendu que celui de l'usufruitier, et en diffère même sous des rapports très-graves. Mais qu'importe à notre question ?

Eh bien ! ce droit de jouir du bailliste, à quelle classe le rapporterons nous ? Est-il réel, est-il personnel ? Sans doute Pothier avait raison d'enseigner de son temps qu'il ne constituait qu'une créance personnelle, parce qu'alors il n'engendrait pas un droit de suite. Mais aujourd'hui les mots *faire jouir* de l'art. 1709, ont une signification beaucoup plus large. Ils ne restreignent pas le droit du bailliste à une simple créance personnelle, puisqu'il a un droit contre les tiers avec lesquels il n'a pas contracté.

M. Duranton insiste beaucoup sur ce que le droit du fermier, étant un droit aux fruits, n'est que mobilier. Accordons-le pour le moment, sauf à discuter plus tard. Mais à mon tour j'objecterai que ce n'est pas une raison pour dire que le fermier n'a pas un droit réel. Il y a des droits mobiliers qui ont pour plus de garantie un droit de suite qui les accompagne. L'hypothèque, par exemple, est un droit réel attaché à des droits mobiliers pour leur donner sûreté et protection. Le droit de revendiquer un meuble volé entre les mains des sous-acquéreurs, est tout à la fois mobilier et réel (2). Enfin, pour citer une autorité non suspecte à M. Duranton, je dirai que M. Proudhon, qui se rencontre avec lui dans le même système, reconnaît cependant que les baux à longues années, quoique ne créant à ses yeux que des droits mobiliers, engendrent cependant *un*

(1) La clause *promettre de faire jouir*, se rencontrait jadis dans tous les baux à rente, qui cependant transféraient la propriété (Rép., v° *Vigne*, p. 580, col. 2).

(2) Mon Comm. de la *Prescript.*, art. 2279.

droit réel acquis pour une garantie plus rigoureuse de l'exécution du bail (1).

Embarrassé par l'art. 1743 du Code civil, M. Duranton croit échapper à cette disposition si grave, en répondant qu'elle a été introduite en faveur de l'agriculture, mais non pas pour changer les anciens principes sur la nature du louage. Explication insuffisante et vaine! et que m'importe que ce soit l'intérêt de l'agriculture qui ait dirigé le législateur? Qui m'empêche de dire que c'est dans l'intérêt de l'agriculture qu'il a accordé au bail la puissance toute nouvelle d'engendrer le droit réel? Ensuite, remarquons-le! le bail à loyer est étranger aux intérêts de l'agriculture, et cependant le sous-acquéreur d'une maison est obligé de respecter le bail établi sur la chose!!!

13. Il me reste à parler de l'opinion de M. Toullier, la plus rapprochée de toutes de celle que je soutiens, mais la plus difficile à comprendre cependant; car, après avoir entrevu le grave changement opéré par l'art. 1743, après avoir concédé qu'aujourd'hui le bail a un *droit de suite* et un *caractère de réalité* dont il était dépourvu auparavant, M. Toullier rebrousse brusquement chemin et finit par conclure avec Pothier que ce droit du fermier n'est pas un droit réel (2). Écoutons-le parler : « Suivant le Code civil » il n'en est plus ainsi. Les baux authentiques ont » acquis *un caractère* de RÉALITÉ qu'ils n'avaient pas » autrefois, puisqu'ils ne sont pas résolus par le » changement de propriétaires, même à titre singu- » lier; le droit du fermier SUIT *l'héritage* en quelques » mains qu'il passe. — En cela notre nouvelle lé- » gislation est plus conforme au principe que per- » sonne ne peut transférer à autrui plus de droits » qu'il n'en a lui-même. Aujourd'hui le fermier,

(1) *Usufruit*, t. 1, n° 102.
(2) T. 3, n° 388.

» comme l'usufruitier, peut *exercer son droit* contre
» tout possesseur de l'héritage, quel qu'il soit : *c'est*
» *un des caractères du droit réel.*

» Néanmoins le droit du fermier n'est pas un droit
» réel, et en cela il diffère du droit de l'usufruit. »

J'avoue que cette conclusion me confond d'étonnement. Quoi donc !! le bail a acquis un caractère de réalité, et il n'engendre pas le droit réel ! il est armé du droit de suite, *l'un des caractères du droit réel*, et il n'est pas droit réel !

M. Toullier convient que l'art. 1743 a voulu rester fidèle au principe qu'on ne peut transférer à autrui plus de droits qu'on n'en a soi-même, et en cela il a parfaitement aperçu la raison décisive de cette disposition. Mais c'est ce qui aurait dû lui prouver que sa conclusion est irrationnelle. En effet, l'acquéreur ne succède jamais aux obligations personnelles du vendeur; il ne succède qu'aux charges réelles. Si donc il est tenu de respecter le bail, c'est sans doute parce qu'entre les mains du vendeur, il est une charge de la propriété et non pas seulement une créance personnelle. Or, s'il est chargé de la propriété, il est droit réel. Il n'y a pas moyen d'échapper à cette conséquence.

14. Des adversaires plus récents de mes idées ne doivent pas être passés sous silence, quoique leurs arguments n'offrent rien de bien nouveau.

Je lis d'abord dans un arrêt de la cour de cassation, du 14 novembre 1832 (1), que « le droit des
» contractants consiste dans un simple *jus ad rem*
» ayant pour objet *la jouissance* des lieux loués ; que
» le droit de l'autre consiste uniquement dans l'exé-
» cution de la convention, tant pour le payement
» des loyers que pour la sortie des lieux ; qu'ainsi
» l'action résultant du bail n'est pas une action

(1) J. Palais, t. 24, p. 1555. Sirey, 33, 1, 32. Je ne l'ai pas trouvé dans le recueil de M. Dalloz.

» mixte, mais bien une action purement person-
» nelle. »

Mais comment concilier cette doctrine avec celle d'un arrêt que j'ai déjà rapporté ci dessus (1), qui porte que la location d'une auberge doit être considérée *comme une* ALIÉNATION *temporaire*, qui la rend étrangère au propriétaire pendant la durée du bail ?

M. Duvergier a aussi traité la question qui nous occupe, et il n'hésite pas à la résoudre comme ses devanciers (2). Bien plus, apercevant dans une phrase de la préface de mon Commentaire de la *Vente* le germe d'une théorie qui s'écarte de l'opinion commune, il croit qu'après un meilleur examen je reviendrai à d'autres idées (3). Sans doute il serait plus commode pour moi de marcher dans une route déjà frayée. J'y aurais trouvé moins de peine et de travail, et j'eusse évité le reproche de viser à des résultats extraordinaires et hasardés (4). Mais je n'aurais pas été en paix avec moi-même, et ma conscience m'eût reproché d'avoir enseigné, sur la foi d'autrui, une doctrine dont je n'étais pas intimement pénétré. De nouvelles réflexions m'ont donc raffermi dans ma conviction ; et je la soumets au jugement de ceux qui me lisent. Ils verront si les arguments de l'estimable écrivain que je vais essayer de réfuter sont de nature à me faire déserter mon avis.

M. Duvergier a de la répugnance à admettre que le législateur, voulant opérer une aussi grande innovation que celle que je rattache à l'art. 1743, se fût borné à en proclamer les conséquences et les effets, plutôt que d'écrire le principe lui-même en termes formels dans la définition même du louage. Or non-seulement, dit-il, il n'y a rien de semblable dans les dispositions qui caractérisent ce contrat, mais tout

(1) *Supr.*, n° 5, en note. Arrêt du 16 novembre 1825.
(2) *Louage*, t. 1, n°s 279, 280 et suiv.
(3) N° 282.
(4) P. 253.

au contraire elles adoptent la définition que Pothier donnait du louage sous l'ancien droit. Dès lors, l'identité d'expression conduit nécessairement à l'identité de pensée.

Et moi aussi, je voudrais que le législateur montrât son infaillibilité, autant dans la conception de la pensée légale que dans la formule qui la revêt. Combien cette perfection rendrait plus simple et plus coulante la tâche de l'interprète ! ! ! Mais qui ne sait que la prévoyance de la loi se trouve trop souvent en défaut, tantôt parce que l'expression amoindrit la pensée, tantôt parce que la pensée dépasse l'expression ? Et sans sortir du Code civil, n'y a-t-il pas dans cette œuvre, si remarquable du reste, des lacunes sans nombre, des réticences pleines d'embarras, des incohérences inexplicables ? M. Duvergier a-t-il oublié que la théorie de la transcription, établie par la loi de l'an 7 et si favorable à la stabilité des mutations d'immeubles, a été écartée par des rédacteurs du Code civil, par une espèce d'escamotage (1) qui laisse dans plusieurs de ses dispositions un défaut d'unité dont tous les bons esprits ont été frappés (2) ? Est-ce que M. Duvergier lui-même n'a pas signalé la rédaction *équivoque* du Code civil, dans les dispositions par lesquelles il a modifié ce système de la loi du 11 brumaire an 7 (3)? et plus tard, lorsque le législateur, revenant sur lui-même, eut été poussé à réformer une partie de ce qu'il avait fait, son langage et sa pensée ont-ils été bien nets et bien francs dans les art. 883 et 884 du Code de procédure civile (4)? Et cependant il ne s'agissait rien moins dans tout ceci que d'une des bases fondamentales de la propriété et du crédit (5) ! ! !

(1) Préface de mon Comm. des *Hypothèques*.

(2) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 45.

(3) *Vente*, t. 1, n° 23.

(4) V. mes *Hypothèq.*, t. 4, n°s 898, 899, 900.

(5) Après cela, si de ces exemples on essaie de passer à

Mais j'ouvre la définition que le Code civil a donnée de la vente (art. 1582 C. civ.); de la vente, disais-je, qui chez nous a des effets si différents de ceux que l'ancien droit lui attribuait. Et qu'y trouvai-je tout d'abord ? précisément une définition conforme à celle qu'en donnait Africain (1) ! ! !

Il est vrai que l'intention du législateur ne tarde pas à se révéler par d'autres textes, qui démontrent que les expressions de l'art. 1582 ne correspondent pas à l'idée qu'il voulait rendre et qu'il s'est laissé influencer dans son langage par le langage de ses prédécesseurs. Eh bien ! c'est aussi ce que je dis de l'art. 1709 ; sans doute il est copié dans Pothier comme l'art. 1582 était copié dans les lois romaines. Mais l'art. 1743 vient ensuite pour en modifier la portée et en expliquer la formule incomplète.

Remarquez d'ailleurs que les termes de la définition du louage n'ont, dans l'art. 1709, rien qui soit incompatible avec le caractère nouveau qui se révèle dans l'art. 1743. Ces mots *s'oblige à faire jouir*, dans lesquels M. Duvergier voit, comme M. Duranton, un sens pour ainsi dire magique (2), ne me paraissent en aucune manière devoir exclure nécessairement la pensée de la transmission d'un droit réel. La preuve en est que la clause *promettre* DE FAIRE JOUIR se trouvait jadis dans tous les baux à rente, qui cependant transféraient la propriété (3) ; et puis le *faire jouir* ne se trouvait-il pas aussi dans la définition du bail au-dessus de 9 années, que toute l'ancienne jurisprudence considérait comme transmet-

d'autres que nous fournit l'ensemble de notre législation, je demanderai si lorsque le législateur de 1816 autorisait les officiers ministériels à présenter leurs successeurs, il prévoyait tout ce qui depuis est sorti de cette disposition ! ! !

(1) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 4.

(2) *Supr.*, n° 12.

(3) Répert., v° *Vigne*, p. 580, col. 2.

tant un droit réel (1) ? N'était-il pas inhérent au bail à colonage perpétuel, qui, comme l'a si bien aperçu M. Duvergier, n'était pas autre chose qu'un bail (2), et qui cependant engendrait le droit réel (3) ? Il faut donc reconnaître que l'art. 1709 a une élasticité et une souplesse qui ne ressemblent en rien à cette hauteur impérieuse qu'on veut lui attribuer.

M. Duvergier examine ensuite l'art. 1743 ; il reconnaît bien *qu'une espèce de réalité est en effet attribuée au droit du preneur lorsqu'il se trouve en contact avec l'acheteur de l'héritage loué* (4) ; mais il n'admet pas que cet article l'investisse de tous les caractères sans exception qui sont attachés au droit réel. Examinant cette disposition dans sa forme et dans la place qu'elle occupe, il la limite, comme M. Proudhon, à une espèce de droit de rétention attribué au preneur mis en possession de la chose ; il fait de cet art. 1743 une dérogation toute spéciale à des règles aussi anciennes que le droit civil et maintenues dans l'ensemble des dispositions du Code. Ici je m'arrête pour le moment ; je ne veux pas anticiper sur le commentaire de l'art. 1743 ; j'espère prouver de la manière la plus frappante que cet article, combiné avec d'autres qui ont échappé à la sagacité de M. Duvergier et de ses devanciers, ne comporte pas le sens restreint par lequel on fausse son esprit (5).

15. Maintenant, faisons un pas de plus, et voyons si le droit du bailliste est mobilier ou immobilier. Je sais que je vais encore choquer des opinions respectables et accréditées depuis longtemps. Mais pourquoi hésiterais-je à soumettre au public éclairé mes dissentiments et mes doutes ? une idée consciencieuse a toujours droit à son attention et à son impartialité !

(1) Loyseau, *Déguerp.*, liv. 1, ch. 5, n° 8.
(2) T. 1, n° 200.
(3) *Infr.*, n° 56.
(4) P. 254.
(5) *Infr.*, n° 493.

Or il me semble que le droit du fermier est, sous le Code civil, un droit immobilier. La raison en est simple. Le bail donne le *jus in re;* il s'imprime sur la chose et la suit malgré les sous-aliénations ; donc il est immobilier comme la chose à laquelle il s'applique (1).

J'exposais tout à l'heure que le bail est un mode d'exploitation (2). En suivant cette idée, on pourrait dire que le bail ayant pour but de faire sortir de la chose son produit net, peut être comparé à un levier que l'industrie attacherait au sol pour l'exploiter ; une machine est immeuble comme l'usine dont elle active le service (3). Pourquoi le droit du bailliste, qui applique à la chose sa force industrielle, serait-il d'une nature différente, puisque c'est au moyen du droit qui lui est concédé que la chose est mise en valeur et qu'elle devient productive ? Je sais que la comparaison que je fais n'est pas rigoureusement exacte ; elle est plus métaphorique que juridique. Aussi ne l'ai-je employée que pour donner une couleur plus pittoresque à ma pensée. Mais, pour en revenir à un langage plus scrupuleux, n'est-il pas certain que le droit du bailliste restant incorporé à l'immeuble pour le suivre au milieu de tous ses déplacements, doit participer de sa nature et prendre place parmi les droits immobiliers (4) ?

Les principes de l'ancienne jurisprudence (5) seront en vain conjurés contre moi. Je les repousse comme étant sans force depuis que le Code a fait du droit du fermier quelque chose qui survit à l'aliénation de l'immeuble, et subsiste sans convention à

(1) *Infr.*, n° 500.
(2) N° 6.
(3) Art. 524.
(4) V. ce que dit Pothier du *jus in re* dans un héritage, *Communauté*, n° 68.
(5) Pothier, id., n° 71, et sur Orléans, n° 53 de l'introd. générale.

l'égard des tiers. Qu'on ne dise donc pas, avec Pothier, que la créance du fermier ou du locataire n'a pas pour objet la métairie même et la maison même (1). Le droit de suite, dont le bail est armé, prouve évidemment que le fermier et le locataire ont une action dont l'objet est de réclamer l'immeuble pour s'y implanter en la qualité qui leur appartient.

Qu'on n'ajoute pas, avec le même auteur, que l'action du fermier n'a pour objet que d'être mis à même de percevoir les fruits, lesquels, devenant meubles par la perception, le forcent de se contenter d'un droit mobilier, c'est-à-dire d'un droit qui tend à acquérir des meubles ; je réponds que les fruits ne sont aujourd'hui que le produit d'un droit supérieur qui survit à chaque récolte, et qui, bien différent de celui que sanctionnait l'ancienne jurisprudence, enveloppe l'immeuble, lui adhère et le suit pendant toute la durée du bail (2).

Enfin, qu'on cesse de se rendre l'écho de cette assertion de Pothier, que la créance du fermier n'a pour objet qu'un fait. Aujourd'hui cette créance est plus large ; elle donne au fermier ou au locataire le droit d'exiger la délivrance de la chose même, pour en jouir conformément à son titre ; si la créance du bailliste n'était que d'un fait convenu, il ne pourrait l'exiger d'un tiers qui n'en aurait pas contracté l'obligation. Le droit de suite tendant à être mis en possession et à jouir de la chose, n'est-il pas la démonstration claire et palpable qu'il y a dans le droit du bailliste autre chose qu'une créance de faire?

16. M. Duranton nous arrête pour nous dire que l'art. 526, qui énumère les biens qui ont la qualité d'immeubles civils sans y comprendre le bail, s'op-

(1) *Introd. générale* à la Cout. d'Orléans, n° 53, et *Traité des choses*.

(2) On peut repousser par le même moyen ce que disait Pothier du locataire d'une maison qui n'avait qu'une créance en dommages et intérêts.

pose à notre système (1) ; mais, pour échapper à cette objection, je n'ai qu'à citer M. Duranton lui-même. « L'art. 526, dit-il quelque part, n'est pas » conçu dans un sens restrictif ; autrement il fau- » drait dire, contre tous les principes, que les droits » d'usage et d'habitation, dont il ne parle pas non » plus, ne sont pas des droits réels immobiliers (2). »

Et en effet, M. Duranton démontre très-bien que l'emphytéose qu'il plairait aujourd'hui à un particulier de constituer sur son héritage serait un droit réel immobilier, et cependant l'art. 526 ne dit rien de l'emphytéose ! !

17. On pourra peut-être s'emparer d'un argument d'une autre nature emprunté à M. Proudhon. On a vu tout à l'heure que cet auteur, forcé de reconnaître que dans l'ancienne jurisprudence le bail à longues années était investi du droit réel, cherchait cependant à concilier ce caractère avec celui de droit mobilier, en disant que le droit de suite n'était, comme l'hypothèque, qu'une force accessoire donnée à la créance, mais qu'en elle-même la créance était mobilière, puisqu'elle aboutissait à un partage des fruits (3).

Je crois qu'il ne sera pas bien difficile de prouver que cet aspect de la question n'est qu'une trompeuse illusion. D'abord, M. Proudhon heurte de front les principes constamment enseignés par les anciens auteurs, qui s'accordent unanimement à reconnaître que le bail à longues années était tout à la fois réel et immobilier. Pothier en est la preuve. Aussitôt qu'il aperçoit dans un bail le cachet du droit réel, il en conclut que ce bail engendre un droit immobilier (4), et la raison en est simple ; c'est que toutes les fois

(1) T. 4, n° 73.
(2) Id., n° 80.
(3) Il semble que ce soit aussi l'idée de M. Toullier, t. 6.
(4) *Communauté*, n° 71.

qu'on a un droit dans un héritage,ce droit suit la nature de l'héritage et est comme lui de la classe des biens immeubles (1).

Sous un autre rapport, l'effort de M. Proudhon pour séparer du droit réel l'émolument du bail, reste tout à fait impuissant, et sa comparaison avec une créance hypothécaire est fautive. L'hypothèque n'est que l'accessoire de la créance d'une somme d'argent; elle n'est qu'un secours éventuel pour obtenir forcément, s'il y a lieu, le payement d'une chose mobilière. La créance de cette somme mobilière ne vit pas par l'hypothèque ; elle a une existence à part, tellement que si la chose hypothéquée vient à périr, la créance n'en subsiste pas moins. Mais la créance du bailliste est immobilière, principalement et par sa nature, puisqu'elle a pour but de lui procurer la détention de l'héritage, la jouissance physique de l'immeuble même ; le bailliste est inséparable de l'immeuble ; il y est attaché, si je puis parler ainsi, comme une machine l'est à une usine. Que l'immeuble vienne à périr, et son droit de jouissance est anéanti ! tant il est vrai que ce droit est lié à l'héritage lui-même et ne peut vivre que dans le cercle des intérêts immobiliers !

Ensuite, prenez dans ses conséquences le système de M. Proudhon, et il ne vous sera pas difficile de prouver que l'usufruit, le droit d'usage, le droit d'emphytéose ne sont pas des droits réels. Mais qu'en penseront ceux qui veulent rester fidèles aux principes?

18. Je m'attends à ce qu'on me dise : puisque, d'après vous, le bail crée un droit immobilier, suivez les conséquences de cette idée. Qu'en résultera-t-il? Qu'un tuteur ne pourra donner à bail les immeubles de son pupille ; qu'un mari ne pourra pas affermer ceux de sa femme ; qu'ils ne pourront consentir la résilia-

(1) *Communauté*, n° 68.

tion de ces baux ; que même le bail sera susceptible d'être hypothéqué comme l'usufruit. Or, ces conséquences sont-elles admissibles ? ne heurtent-elles pas les principes les plus élémentaires du Code civil ?

Mais raisonnons, s'il est possible, et ne nous effrayons pas.

Le bail, quoique accordant au fermier un droit dans la chose, n'est cependant pas un vrai démembrement de la propriété, puisqu'il est destiné à en retirer le produit net. On n'aliène pas en passant bail de ses héritages ; on les met au contraire en valeur ; on administre en bon père de famille. Il suit de là que le tuteur et le mari peuvent en principe donner à bail les immeubles du pupille et de la femme, sans avoir besoin des autorisations nécessaires pour aliéner. C'est ce que les lois reconnaissent formellement (1) ; et je ne vois pas qu'en accordant ce pouvoir d'administration aux tuteurs et aux maris, elles se soient mises en contradiction avec nos idées. Car, il ne faut pas l'oublier ! si le bail est une charge réelle et immobilière de l'immeuble, il n'est pas, comme les autres droits qui participent de cette double nature, une charge qui démembre et qui appauvrit : il est une charge qui féconde ; il est un élément de production.

Mais comme on abuse des choses les plus utiles, et que les tuteurs et les maris pourraient concéder des baux excessifs par leur durée, ou grever l'avenir de la femme par des engagements qui ôteraient à ses héritages leur liberté, certaines restrictions ont été mises au droit des tuteurs et des maris. Nous nous en occuperons dans le commentaire de l'art. 1718. Mais, en thèse générale, ils peuvent passer des baux d'une durée ordinaire ; cette règle se concilie avec nos idées, tout aussi bien que l'exception qui la limite. Dans un cas comme dans l'autre, notre théo-

(1) Art. 1529, 1430 et 1718, C. c.

rie se présente homogène et rationnelle. Tandis que celle de nos adversaires vient sans cesse échouer contre la disposition de l'art. 1764 dont il leur est impossible de donner une interprétation logique.

Et comme celui qui a eu qualité pour concéder bail d'un héritage a aussi mission pour en demander la résiliation, s'il y a lieu, il s'ensuit que le tuteur et le mari pourront introduire une action en justice pour faire résoudre le bail que le fermier ou le locataire n'exécuteraient pas. On n'opposera pas au tuteur l'art. 464 du Code civil; car l'art. 1718, combiné avec les art. 1428, 1429, 1430, 450, le rendent inapplicable. On dissout une convention de la même manière qu'on la contracte, lorsque la dissolution procède de la même source et de la même capacité que le contrat. Effacer un bail onéreux pour en passer un meilleur, c'est administrer en bon père de famille (1).

Maintenant craignez-vous que le bail, converti en droit réel immobilier, ne soit susceptible d'hypothèque, contre tous les principes admis jusqu'à ce jour! Je vous répondrai d'abord que tout immeuble civil n'est pas susceptible d'hypothèque; témoin les servitudes, les droits d'usage et les actions en revendication d'un immeuble. J'ajouterai que le bail n'est pas ce qu'on peut appeler un *bien* immobilier; car, en déduisant les frais de culture et le canon dû au maître, on ne voit pas trop quelle valeur intrinsèque il peut avoir. Quel est le but du bail? C'est de faire passer entre les mains du propriétaire le produit net de la chose. Quant au fermier, ce qu'il retire, c'est le salaire de son travail et l'indemnité de ses avances. Où est donc l'émolument appréciable du bail, déduction faite du loyer ou du fermage dû au maître et des impenses pour exploitation? En thèse générale, on ne l'aperçoit pas, sur-

(1) *Infr.*, n° 158.

tout quand le propriétaire est de ceux qui s'appliquent à ne laisser au fermier que la moindre part possible en sus de son légitime bénéfice. En supposant même que le bas prix du bail laisse au fermier des avantages importants, comment les apprécier? Comment les dégager sûrement de la part du propriétaire et des frais de culture? Il est évident que l'émolument, que le bail offrirait à celui qui le prendrait à hypothèque, ne serait jamain certain (1), et que l'hypothèque manquerait d'une assiette fixe.

19. Tout ce qu'on vient de lire ayant été imprimé dans un journal de jurisprudence, *le Droit* (2), un estimable magistrat de la cour royale de Poitiers s'est efforcé de me réfuter, dans une réponse à laquelle je dois répondre moi-même (3). M. Bellot des Minières (c'est de lui que je veux parler) efface d'abord d'un trait de plume toutes les distinctions que je me suis appliqué à faire ressortir entre le bail et les autres charges immobilières. Puis, tantôt il me fait des objections qui supposent que j'ai confondu ces variétés si dissemblables; tantôt il me reproche d'avoir cédé, en les signalant, à des principes qui détruisent les miens. Enfin il essaie de m'emprisonner dans quelques-unes des conséquences qui lui semblent découler de mes idées sur le caractère immobilier du bail; alors, si j'essaie d'en sortir, il m'accuse de manquer à mon système; si je consens à y rester, il m'accuse de vouloir tout bouleverser.

Voyons de plus près le mérite de ces reproches.

Je viens de dire pourquoi le bail n'est pas susceptible d'hypothèque. M. Bellot veut absolument que dans ma théorie il en soit autrement. *Car*, dit-il, *si le bail a un caractère immobilier, il est impos-*

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, t. 2, n° 406.
(2) N° du 26 avril 1836.
(3) V. l'art. du *Droit* du 20 mai 1836, de M. Bellot des Minières.

sible de ne pas y voir un démembrement de la propriété pareil à l'usufruit et à l'emphytéose.

Un démembrement de la propriété! Mais mon Dieu! n'ai-je pas montré de la manière la plus palpable, dans tout ce qui a précédé, que le bail, qui est une force auxiliaire ajoutée à la chose, pour lui faire rendre ses produits, ne saurait être assimilé aux conventions qui amoindrissent le droit de propriété, qui en retranchent quelques parties utiles (1). Pourquoi M. Bellot ne réfutait-il pas, avant tout, cette partie de mon travail? Pourquoi surtout un esprit aussi judicieux que le sien veut-il me forcer de plier sous cette prétendue analogie de l'usufruit et du bail (devenu, d'après moi, droit immobilier), analogie dont j'ai été le premier à prouver la fausseté et l'inconséquence (2)? M. Bellot des Minières voudrait-il par hasard que, pour être *conséquent avec moi-même*, je fermasse les yeux à toutes les nuances importantes, à toutes les distinctions délicates qui forcent la logique à déposer ses allures absolues et à tempérer sa hauteur par d'heureux détours commandés par la vérité? Quelque envie que j'aie d'avoir l'approbation de ce magistrat, je ne puis, je l'avoue, me résigner à faire comme cet honnête mathématicien qui, ayant entendu dire que la ligne droite est le plus court chemin d'un point à un autre, se prit un jour à marcher devant lui, sans dévier, dans les rues de Paris, au risque de se faire écraser par le premier obstacle venu.

Mais, dit mon antagoniste, c'est en vain que vous refusez de trouver dans le bail une assiette hypothécaire, sous prétexte que le preneur n'a pas le domaine utile, et que sa jouissance n'empêche pas celle du propriétaire qui tire le revenu de sa chose! Car l'usufruit, toujours susceptible d'hypothèque,

(1) *Supr.*, nos 4, 6, 7. etc. Voyez aussi plus bas, n° 24.
(2) *Supr.*, nos 4 et suiv. *Junge infr.*, n° 24.

peut se trouver dans les mêmes conditions, puisqu'il peut être constitué moyennant une rente viagère. Et dans le bail emphytéotique, qui est aussi susceptible d'hypothèque, le preneur paye une redevance au bailleur.

Oui sans doute, le preneur à bail emphytéotique paye une redevance au bailleur; mais quelle redevance? Est-ce une redevance à titre d'indemnité de la jouissance concédée au preneur, et comme représentation du produit net dégagé par ses travaux? pas le moins du monde. La modique redevance qui se paye dans l'emphytéose n'est établie qu'à titre de reconnaissance de la directe. *Pensio*, disent les docteurs, « *constituitur, non pro mercede, in quo differt à* » *locatione, sed in recognitionem dominii.* » Comment donc M. Bellot des Minières veut-il que je ne fasse pas de différence entre l'emphytéose, qui, vu l'exiguïté du tribut, est une véritable aliénation, et le bail, qui, en constituant le moyen le plus efficace de tirer de la chose la plus grande somme de produits, ne contient aucun démembrement (1)?

Quand à l'usufruit, je sais qu'il peut être constitué moyennant une rente viagère; mais cet accident n'empêche pas que celui qui a concédé un usufruit ne soit entièrement dépouillé de l'émolument de la chose; il reste nu en quelque sorte, et c'est pour cela qu'on l'appelle nu-propriétaire (2). Je dis qu'il est dépouillé de tout l'émolument de la chose!! car il n'en reçoit rien. La totalité des fruits naturels et civils reste pour l'usufruitier, qui tient dans sa main le démembrement de la propriété auquel est attachée l'entière jouissance. Il est vrai que le nu-propriétaire reçoit en échange la rente annuelle; mais elle n'est pas un fruit civil de l'immeuble ; elle n'est que le produit du capital constitué en rente via-

(1) *Infr.*, n° 34.
(2) *Infr.*, n° 24.

gère pour prix de l'usufruit. Mais peut-on dire que tout cela se retrouve dans le bail (1) ? Le canon que paye le fermier n'est-il pas, sous un certain point de vue, une part des fruits ; tellement que si les fruits viennent à manquer par force majeure, le bailliste est fondé à obtenir une réduction sur le canon (2)? Pourquoi donc M. Bellot des Minières exige-t-il que je ne tienne pas compte de ces différences capitales dans les applications que je fais de mon système?

C'est que, suivant ce jurisconsulte, j'aurais enseigné dans mon Commentaire des *Hypothèques* que le Code civil soumet à l'hypothèque les biens immobiliers, et que cette disposition est générale et *embrasse tout* (3) ; que dès lors je n'ai pas le droit de soustraire le bail à l'hypothèque dès l'instant que j'en fais un droit immobilier. Mais entendons-nous! quand j'ai dit que le Code civil embrasse tous les biens immobiliers, j'ai voulu parler (comme le prouve la suite du passage cité par M. Bellot) des biens qui ont une assiette fixe. Quant aux autres, j'ai enseigné que l'hypothèque ne peut les atteindre (4). Eh bien ! si je prouve que le bail est sans assiette hypothécaire, qu'il n'offre pas de prise à la saisie, que peut donc me reprocher mon antagoniste? Devrai-je me considérer comme battu parce qu'il soutiendra que l'usufruit et l'emphytéose ayant une assiette fixe, de nature à servir de base à l'hypothèque, le bail en offre une aussi par contre-coup? Et les calculs auxquels je me suis livré sur les parts respectives du propriétaire et du bailliste, sur l'incertitude de l'émolument du fermier, déduction faite du canon et des frais de culture, tout cela était-il si

(1) N° 24, *infr.*, où je reviens sur toutes ces différences.
(2) Art. 1769, C. c.
(3) T. 2, n° 405.
(4) N° 406.

frivole, que M. Bellot pût se dispenser d'y répondre?

M. Bellot m'arrête ensuite sur la partie de mon argumentation relative au droit des tuteurs et des maris, de passer bail des biens des mineurs et des femmes. Et là encore, il trouve que mes concessions ne s'accordent pas avec mon principe. C'est que M. Bellot en revient toujours à cette idée, que le bail serait une charge immobilière ordinaire, tandis que je me suis évertué à établir qu'il est *une charge qui féconde, un élément de production.* J'avoue que je n'ai pas d'autre réponse à lui faire sur ce point.

C'est aussi la seule que je lui soumettrai quand il niera que, dans mon système, le mari, le tuteur, puissent légalement demander la résiliation des baux qu'ils auraient consentis ; dès l'instant qu'il est reconnu que le bail n'est qu'un acte *d'administration*, comment serait-il défendu aux *administrateurs* des biens des femmes et des pupilles, de faire et défaire les baux dans l'intérêt de ceux qui sont placés sous leur protection? Est-ce qu'il y a quelque part de bonnes raisons pour prouver qu'un administrateur ne doit pas administrer? Est-ce que ce n'est pas *une règle générale* (ce mot est échappé à M. Bellot) que les contrats se dissolvent de la même manière qu'ils se forment? Et si la résiliation qui a pour objet d'enlever la chose à un mauvais fermier pour la livrer à un preneur laborieux et solvable, est un acte de bonne administration, est-ce que l'administrateur ne pourra pas agir dans ce but d'utilité, en vertu des art. 450 et 1428 du Code civil, source des art. 1718, 1429 et 1430?

A la vérité, M. Bellot des Minières a de la peine à comprendre comment il se fait que j'aie consenti à ranger dans la classe des actes d'administration la concession d'un droit immobilier sur la chose. Mais si ce droit immobilier est une addition faite à cette chose pour la mettre en valeur ; si c'est l'em-

ploi d'une force auxiliaire pour en faire sortir les produits et non pour l'appauvrir; si, encore un coup, c'est un *élément de production* (toutes circonstances que M. Bellot oublie à chaque instant), qu'y aurait-il de répréhensible dans ma classification?

Mais j'arrive à une dernière objection.

M. Bellot des Minières convient qu'aujourd'hui le bail crée au profit du bailliste un *droit réel*, en ce sens que ce dernier peut opposer son titre aux tiers détenteurs. Mais, ajoute-t-il, de ce qu'un acte a le caractère de réalité, il ne s'ensuit pas qu'il soit pour cela immobilier de sa nature. L'antichrèse donne aussi au créancier qui retient l'immeuble comme gage le *droit de suite*, ou du moins lui permet d'opposer son contrat aux tiers, et cependant son droit n'est pas immobilier. Il en est de même du commodataire. Pourquoi en serait-il autrement du bailliste, qui, comme l'antichrésiste et le commodataire, n'a de prise que sur les fruits et les récoltes!

Mais il n'y a aucune analogie entre les positions que M. Bellot des Minières veut comparer ici. L'antichrésiste n'a sur l'immeuble engagé ni droit de suite ni droit réel d'aucun genre (1). Le créancier n'acquiert par ce contrat que la faculté de percevoir les fruits de l'immeuble (art. 2085). Quant au fonds, quant à la chose même qui produit ces fruits, il n'a là-dessus aucun des attributs du *jus in re* (2). Tout aboutit pour lui à un simple droit de rétention (3), qui périt avec la possession de l'immeuble (4) et qui ne lui donne alors aucune action contre les tiers ; car le droit de rétention ne saurait servir de base qu'à une pure exception à l'effet de conserver ce dont on est nanti (5). A l'é-

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, t. 3, n° 778.
(2) *Loc. cit.*
(3) Zachariæ, t. 3, p. 177. Proudhon, t. 1, n° 85.
(4) Mon Comm. des *Hypothèq.*, t. 1, nos 256, 259 et suiv.
(5) *Loc. cit.*

gard du commodataire, la parité pèche davantage encore ; car l'emprunteur est bien moins favorisé que l'antichrésiste, puisqu'il manque du droit de rétention (1), et il n'y aurait pas d'hérésie plus grande en jurisprudence que de soutenir que le commodat, simple office d'ami, engendre un droit réel de nature à être opposé aux tiers acquéreurs de l'immeuble prêté !!

Ceci posé, quel argument y a-t-il à tirer de ces positions ainsi restreintes, contre celle du fermier, qui, comme nous le verrons sur l'art. 1743, a un droit de suite contre l'immeuble, alors même qu'il n'en a pas encore été saisi ou qu'il en a été dépossédé ?

20. De toutes ces considérations nous pouvons conclure, avec la conviction que donne une opinion méditée, mais aussi avec la réserve que commande une idée nouvelle, que, d'après le Code civil, le bail engendre au profit du fermier un droit réel immobilier. L'opinion contraire, toute respectable qu'elle est par l'unanimité de ses défenseurs, pourrait bien, après tout, n'être qu'un débris de l'ancienne jurisprudence et un préjugé dont probablement la science finira tôt ou tard par se débarrasser.

Mais, je le répète, ce droit réel et immobilier ne doit pas être jugé du même point de vue que ceux dont les livres anciens et modernes nous donnent les classifications. S'il crée une charge, c'est une charge fécondante et non une charge qui appauvrit, comme toutes celles que comprenaient, jusqu'à ce jour, les catégories des droits réels. C'est ce caractère qu'il faut sans cesse avoir devant les yeux, pour ne pas s'égarer dans l'application de la théorie que j'ai soumise au jugement des personnes amies

(1) Art. 1885 C. c. Mon Comm. des *Hypothèques*, t. 1, n° 258 *bis*.

(2) M. Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n° 67.

de la vérité. Par ce trait significatif, on comprendra des différences que s'obstinent à ne pas apercevoir les esprits ennemis des distinctions ; on conciliera des diversités que l'irréflexion serait tentée de prendre pour des contradictions ; enfin on arrivera à ces tempéraments judicieux qui sont la partie la plus délicate, mais aussi la plus nécessaire de l'art de raisonner.

Quant aux conséquences qui découlent de cette théorie, nous les verrons se dérouler dans la suite de ce Commentaire. M. Bellot des Minières les avait cherchées dans le n° du *Droit* du 26 avril 1836. Il oubliait que je ne pouvais mettre un livre tout entier dans un article de journal.

21. Nous allons maintenant nous occuper à comparer le louage aux divers contrats avec lesquels il a de l'analogie. La recherche des points de similitude et de dissemblance qui existent entre les causes des obligations, est un besoin de l'analyse pour ceux qui recherchent la vérité dans toute son exactitude.

Le louage a d'intimes rapports avec le contrat de vente.

« *Locatio et conductio*, disait Gaïus, *proxima est* » *venditioni et emptioni, iisdemque regulis juris con-* » *sistit* (1). »

Il est du droit naturel et du droit des gens (2).

Il est consensuel, synallagmatique et commutatif.

Il exige, comme la vente (3), trois conditions fondamentales, *res*, *pretium* et *consensus*. Toute la différence entre ces deux contrats, c'est que la vente est un moyen d'aliénation et qu'elle déplace définitivement la propriété même ; tandis que le bail ne

(1) L. 2. D. *Loc. conduct.*

(2) Paul, l. 1, D. *Loc. conduct.* Locatio et conductio cùm naturalis sit et omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur ; sicut emptio et venditio.

(3) Gaïus, l. 2, D. *Loc. conduct.*

fait que communiquer temporairement à un tiers la jouissance matérielle de la chose, dont le propriétaire conserve la jouissance juridique et l'émolument civil. Le bail n'aliène aucun des fragments utiles du domaine ; car il utilise la chose; il lui associe un élément de production ; il dégage son revenu net (1). Il est vrai qu'il enlève au propriétaire la jouissance matérielle de la chose; mais c'est pour la remplacer par la jouissance en fruits ou en argent, bien autrement importante pour le propriétaire. Tout ce qu'on pourrait dire, c'est que le louage des choses qui rapportent des fruits naturels ou industriels, contient une vente de ces fruits (2) ou de partie de ces fruits. Aussi les anciens Romains se servaient-ils des mots *emptio-venditio*, comme équivalents de *locatio-conductio* (3).

Et puisque le louage a pour but d'assurer au propriétaire le revenu de sa chose, il s'ensuit que le prix du bail, soit qu'il consiste en denrées, soit qu'il consiste en argent, se fractionne par sa nature en annuités; tandis que dans la vente où le vendeur cherche à convertir sa chose en un capital en argent, le prix ne se divise pas en payements de sommes représentatives du revenu annuel, mais il se règle par un payement actuel ou à terme d'un capital égal à la valeur de la chose aliénée (4).

22. A part ces différences, l'affinité de la vente et du louage est si grande, que nous voyons les jurisconsultes romains s'arrêter souvent avec une sorte d'hésitation pour saisir la nuance qui sépare les

(1) Argum. de l'art. 1155 C. c.

(2) Pothier, n° 4. Observ. de la cour d'Agen. Fenet, t. 3, p. 24.

(3) Cujas, l. 19 et 20, *De act. empt.* Cujas sur cette loi cite Festus : *Venditiones, olim dicebantur censorum* LOCATIONES, *quod velut fructus publicorum locorum venibant.*

(4) V. la confirmation de ceci au numéro suivant.

deux contrats (1). Deux jurisconsultes plus modernes, Pothier et Caroccius, n'ont pu se mettre d'accord sur les moyens de les distinguer. Ils posent cette hypothèse : je vous cède la jouissance de cet immeuble pour 9 ans, moyennant tel prix. Est-ce une vente? est-ce un contrat de louage? La question n'est pas indifférente ; car dans la vente la chose est aux risques de l'acheteur; dans le louage, elle est aux risques du locateur. Caroccius prétend que si la cession est faite pour le prix de plusieurs sommes d'argent, uniformes et payables par chaque année, c'est un contrat de louage, et que si elle est faite pour un prix unique, le contrat doit être réputé une vente.

Mais Pothier ne partage pas ce sentiment : lorsque la jouissance est accordée, dit-il, pour un temps qui n'excède pas 9 ans, le contrat est présumé être un contrat de louage, quand même le prix pour tout le temps de la jouissance consisterait dans une somme unique. Au contraire, si le temps de la jouissance excède 9 ans, le contrat doit être présumé un contrat de vente, si le prix consiste dans une somme unique, ou un bail à rente, s'il consiste dans une somme payable chaque année (2).

Mais le dirais-je? Pothier me paraît avoir moins bien rencontré que son adversaire; je vais essayer de le démontrer.

Avant tout cependant, disons qu'il faut s'attacher aux circonstances de la cause et à l'intention des parties; c'est le conseil que donnait Gaïus en pareil cas. *Idque ex accidentibus apparet* (3).

Ici, il y en a une qu'il ne faut pas négliger ; nous la relevons pour prévenir de fâcheuses méprises. Supposons, par exemple, que moi, propriétaire d'un

(1) Gaïus, l. 2, § 1, D. *De cont. empt.*, et *Inst.*, lib. 3, n°s 145, 146 et 147. Javolenus, l. 65, D. *De cont. empt.*

(2) *Louage*, n° 4.

(3) *Com.*, 3, 146.

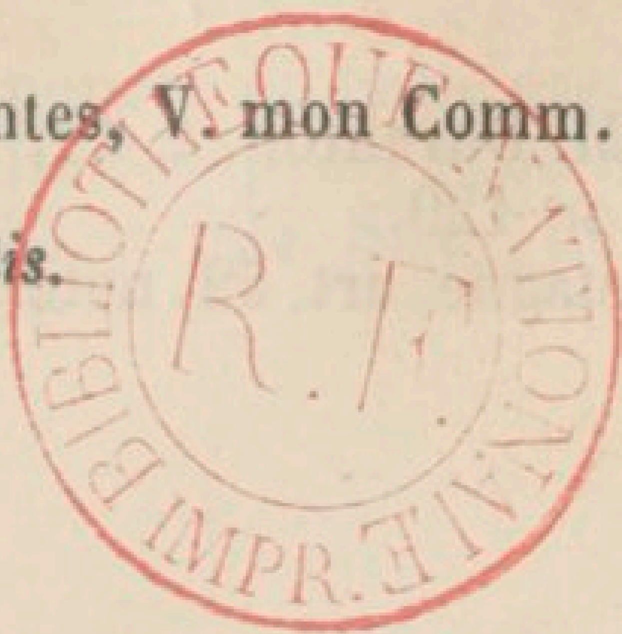
domaine que je cultive, je vende à Pierre par anticipation les fruits à naître (1) de cet héritage pendant deux ans, moyennant un prix en bloc ou tant par année ; il est évident que ce sera là une vente et nullement un bail. Pour qu'il y ait bail, il faut que la chose soit livrée à un individu pour le mettre à même de percevoir par lui-même les fruits que son travail en a tirés. Le fermier des biens ruraux s'appelait chez les Romains *colonus*, du verbe *colere*, cultiver, parce qu'il était le cultivateur de la terre donnée à bail, parce qu'il payait pour la faire valoir. *Nummis colit*, disait le jurisconsulte Paul (2). Mais si celui qui achète les fruits à naître d'une chose n'a pas en vue d'en préparer la venue par ses propres travaux, il n'est qu'un simple acheteur; il n'est pas possible de parler de contrat de louage.

Ceci posé, arrivons plus directement à l'hypothèse de Caroccius et de Pothier, et n'oublions pas que la difficulté consiste à trouver le véritable caractère du contrat, lorsque les parties n'ont pas assez clairement manifesté leur intention, ou qu'elles se sont servies d'expressions inexactes, infidèles, comme cela arrive trop souvent. Pothier soutient qu'il faut prendre pour principe de la solution qu'il recherche, la durée de l'aliénation des fruits. Mais c'est un faux point de départ: faux sous l'ancien droit, plus faux encore sous le Code civil.

Le bail, comme je l'ai dit plusieurs fois, a pour but de mettre l'immeuble en rapport et de procurer au propriétaire son revenu net. Qu'est-ce que le loyer d'une maison, le prix d'un bail à ferme? C'est un fruit civil, d'après ce que nous enseigne l'art. 584 du Code civil, et cette définition montre la justesse des idées que nous avons attachées au contrat de

(1) Sur ces sortes de ventes, V. mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 204.

(2) L. 26, § 1, D. *De furtis*.



bail. Or les fruits d'une chose ne se forment pas en bloc et d'un même coup ; ils ont quelque chose de successif et de périodique. Aussi l'art. 2277 du Code civil fait-il prescrire par 5 ans les loyers des maisons et le prix de ferme des biens ruraux. Pourquoi ? parce qu'il est dans leur nature d'être payables par année ou à des termes périodiques plus courts. Et en ceci, la loi est pafaitement juste et rationnelle ; car les fruits civils sont l'imitation des fruits naturels. Or, ceux-ci sont soumis à la loi d'une croissance progressive et périodique. Donc, les fruits civils qui les remplacent doivent présenter le même caractère.

C'est ce que n'a pas aperçu suffisamment Pothier, et il me semble qu'il heurte de front la vérité quand il soutient qu'il y a présomption de bail dans la cession d'une jouissance moyennant un prix unique. Je ne connais pas de bail à ferme ou à location sans fermages, ou sans loyer. Or, n'est-ce pas faire mentir la langue que d'appeler fermage, loyer, canon, ce qui ne se paye pas annuellement ou à des termes périodiques plus courts ?

Je crois donc que la division du prix d'un bail en annuités ou payements périodiques est de la nature de ce contrat, et que toute cession de jouissance faite pour un prix unique (à moins d'une volonté bien expresse), est tout autre chose qu'un bail. Caroccius me paraît avoir très bien aperçu ce point de vue, dont il est étonnant que Pothier n'ait pas mieux profité (1).

Au surplus, les feudistes, ces investigateurs scrupuleux des nuances des contrats, ne s'y étaient pas mépris. D'Argentré (2), dit en termes positifs : « Cum *proprium sit locationis* pensiones anniver-

(1) *Junge* M. Duranton, t. 17, n° 17, et M. Duvergier, t. 1, n° 33, *Infr.*, n° 129.

(2) Sur Bretagne, art. 52, note 2, n° 5.

» sarias, vertentibus annis, solvi; et Bartholus, *In* » *leg.* I. D. *De superf.*, locationem in hoc ab emptione » fructuum differre putat, quod in venditione *pre-* » *tium semel et una de pensione solvitur, in locationibus* » *annis* vertentibus. »

Et Fonmaur: « A l'égard de la vente des fruits, » c'est *l'unité du prix* pour toute sa durée qui la dis- » tingue du louage. Si *donc le prix* EST ANNUEL, *c'est* » UN VRAI LOUAGE, au lieu que le bail de plusieurs » années pour une somme unique, *n'est pas un* » *louage*, mais une vente de fruits (1). »

Le contraire a cependant été jugé par arrêt de la cour de Montpellier, dans une espèce où l'on avait cédé pour une somme une fois payée l'écorce des arbres liéges à recueillir pendant un certain temps dans une certaine étendue de terrain ; et ce qu'il y a de plus fort, c'est que les parties avaient appelé leur contrat *une vente !!!* On ne peut expliquer la qualification de bail que la cour lui donne, que par cette circonstance ; savoir, que la convention était le renouvellement d'une autre qui avait précédé et à laquelle les parties avaient donné le nom de bail (2).

Concluons donc que la division du prix en annuités est une circonstance caractéristique du bail, de même que la fixation d'un prix unique, quoiqu'avec divers termes de payement, est un indice grave d'une vente de fruits. Je sais que MM. Championnière et Rigaud ont adopté, sans le discuter, l'avis de Pothier (3) ; mais j'aurais mieux aimé les voir suivre dans cette circonstance les idées des feu-

(1) *Lods et ventes*, ch. 18, n° 528. Il faut voir aussi le n° 529. *Junge* Sebast. Medicis. *De casibus fortuitis*, part. 2, quæst. 10, n° 45.

(2) La cour de cassation pensa, du reste avec raison, que l'interprétation de cette clause échappait à son examen ; 7 décembre 1819. J. Palais, t. 15, p. 605. Sirey, 20, 1, 163.

(3) T. 4, n° 3047.

distes, à qui ils sont redevables de tant d'aperçus ingénieux et féconds.

Il est encore un cas qui a souvent occupé les tribunaux, et qui a donné lieu à de nombreuses controverses. C'est celui de la vente de coupes de bois taillis à opérer successivement d'années en années. Fréquemment les parties se sont appliquées à donner les couleurs d'un bail à ces sortes d'aliénations, parce que le droit d'enregistrement est moindre au cas de bail, que s'il y avait vente.

Sans aucun doute, les bois peuvent être affermés comme tous les autres immeubles, surtout lorsqu'ils sont en coupes réglées. Mais pour que le contrat puisse être qualifié bail, il faut qu'on puisse trouver en lui les circonstances inhérentes à ce genre de convention, plutôt que les caractères qui appartiennent à la vente. Les indications que nous venons de donner serviront de règle.

Le duc de Bourbon avait donné *à bail* à Simon, pour 3 ans, trois lots de bois à couper successivement, moyennant *un prix unique* de 150,967 fr., payables par tiers en 3 années. Il avait stipulé, de plus, que Simon ne pourrait prétendre à aucune indemnité pour les vides et places vagues qui se trouveraient dans l'étendue des coupes. Malgré la qualification donnée au contrat par les parties, la Cour de cassation refusa de voir un bail dans une telle convention, et elle rejeta le pourvoi formé contre le jugement du tribunal de Châteaubriant, qui, interprétant les clauses de l'acte, l'avait qualifié vente (1). C'était, en effet, une vente véritable, une vente qui se manifestait, 1° par l'unité du prix, 2° par la stipulation que Simon ne pouvait prétendre à aucune indemnité pour places vagues; car s'il eût été fermier, il eût pu utiliser les places, soit pour le pacage, soit pour la culture.

(1) 3 décembre 1822. Champ. et Rigaud, t. 4, n° 5038.

Lorsque de pareilles questions se présenteront, on pèsera les circonstances. Si le prix est unique, si le prétendu bailleur se réserve toute l'administration de la forêt et ne concède à celui avec qui il traite aucun droit de s'immiscer dans cette administration ; si le premier retient pour lui les droits de dépaissance dans les coupes, et interdit au second d'en profiter, dans tous ces cas, on sera enclin à enlever à l'acte la fausse qualification de bail que les parties lui auront donnée, et l'on fera prévaloir le caractère de vente de taillis, dissimulé avec affectation pour échapper à un droit d'enregistrement.

23. Le jurisconsulte Gaïus donnait un autre exemple de la difficulté de discerner la vente de l'échange. Vous me livrez des chevaux pour tourner une meule pendant un an, et il est convenu que je vous payerai tant par cheval qui survivra à ce travail pénible, tant par cheval qui mourra à la peine. D'après la réponse de Gaïus, il faut faire une distinction. Il y aura simple louage en ce qui concerne les chevaux qui resteront sains et saufs. Il y aura vente à l'égard de ceux qui succomberont (1). Cette décision est pleine de finesse et de raison.

24. Le bail a bien des rapports et bien des différences avec l'usufruit (2).

L'usufruit engendre le droit réel ; le bail le produit également dans les nouveaux principes que j'ai exposés ailleurs (3), mais que repousse l'opinion commune admise jusqu'à ce jour.

L'usufruit donne à l'usufruitier le droit de jouir de la chose (art. 578 C. c.). Le bail attribue aussi

(1) *Com.*, 3, 146.

(2 V. M. Proudhon, t. 1, nos 98 et suiv. M. Toullier, t. 3, nos 387 et suiv. M. Duranton, t. 4, nos 72 et suiv.—On s'apercevra aisément que j'ai profité des idées de ces auteurs, tout en les modifiant sous des rapports assez graves. *Junge* M. Duvergier, n° 28.

(3) *Supr.*, nos 5 et suiv.

au fermier et au locataire un droit de jouir (articles 1708 et 1709. Voilà de graves analogies. Mais les différences sont encore plus tranchées.

L'usufruit démembre la propriété ; il lui enlève son émolument ; il la dépouille de son élément de production. C'est pourquoi dans le langage énergique des lois on appelle nu-propriétaire celui qui est privé de l'usufruit de sa chose. Le bail, au contraire, ne démembre pas la propriété ; il ne s'attache à elle que pour la rendre productive et faire arriver dans les mains du propriétaire le produit net de la chose. Aussi le bon sens général se garde-t-il bien de fausser la dénomination de nu-propriétaire en l'appliquant à celui qui a affermé ses immeubles.

De là des différences nombreuses dans les effets de l'usufruit et du bail.

L'usufruit forme une propriété civile, rivale de la nue propriété, qu'elle réduit à l'inertie. Il est une conquête sur le domaine de la chose, désormais privée de son plus bel attribut. Dans sa sphère, l'usufruitier a une existence à part du propriétaire du fonds ; il jouit, à son exclusion ; il possède comme maître, et *nomine proprio* (1); aussi l'usufruit peut-il s'acquérir par la prescription (2) et être constitué à titre gratuit, par testament ou donation.

Il n'en est pas de même du bailliste. Comme le bail ne démembre pas la propriété, comme il n'est, au contraire, que l'accession d'une force étrangère pour exploiter la chose dans l'intérêt du maître, il ne crée pas pour le fermier ou pour le locataire une sphère à part, dans laquelle l'intérêt du propriétaire et l'intérêt du fermier soient séparés et divisés. Le fermier travaille pour le maître ; il possède pour lui ;

(1) *Supr.*, n° 4.
(2) Mon Comm. de la *Prescript.*, t. 2, n° 855.

tous les ans ou à chaque terme périodique, il faut qu'il vienne verser dans ses mains le produit de la chose ; d'où il suit: 1° que le droit du fermier ne peut pas être possédé *animo domini* et s'acquérir par la prescription. Car il est constamment mélangé de précarité et privé d'indépendance; 2° qu'il ne peut être concédé à titre gratuit, et que de toute nécessité il doit prendre sa source dans la convention des parties. Car que serait-ce d'un bail sans prix ou son canon périodique? ferait-il parvenir au propriétaire son revenu net? remplirait-il le but essentiel du contrat de bail, qui est de tirer de l'immeuble son produit? et s'il ne peut y avoir un bail sans prix, comment ce prix pourrait-il être fixe, sinon par une convention positive?

Avançons encore, et nous verrons les différences se multiplier.

Le bailleur est obligé de livrer la chose en bon état de réparations de toute espèce (art. 1720); le bail étant fait pour tirer de l'immeuble le produit net le plus élevé, le fermier, qui est l'agent de l'exploitation, ne peut obtenir ce résultat qu'autant que la chose n'est pas détériorée. Quant au locataire, comme il ne paye son loyer si cher que pour être logé convenablement, il faut que le locateur lui fournisse un édifice qui remplisse cette destination. Dans l'usufruit il en est tout autrement, et l'usufruitier doit prendre la chose dans l'état où elle se trouve (art. 600). Quelle en est la raison? C'est que, l'usufruit étant un démembrement pris sur la chose et au préjudice du plein domaine de propriété, il s'élève un mur de séparation entre le nu-propriétaire et l'usufruitier, désormais rivaux et retranchés dans des sphères différentes.

Dans le louage, le bailleur doit garantie (art. 1719); tandis qu'elle n'est qu'accidentelle dans l'usufruit.

L'usufruitier peut renoncer à son droit (art. 622); car l'usufruit est pour lui un démembrement du

domaine qui le constitue propriétaire indépendant, et tout propriétaire peut renoncer à un droit acquis. Au contraire, le preneur ne peut renoncer à son bail sans le consentement du propriétaire; car il n'est pas maître dans sa sphère ; il y est, en grande partie, l'agent du propriétaire ; il doit conduire jusqu'au bout l'exécution de son mandat!!

Dans le bail à ferme, le preneur a droit à une indemnité pour non-jouissance occasionnée par cas fortuit ou force majeure (art. 1769 et 1773); dans l'usufruit la perte est pour l'usufruitier. C'est que l'usufruit sépare l'usufruitier du nu-propriétaire, tandis que le bail lie intimement le sort du maître et du fermier.

Le bail n'est pas résolu par la mort du fermier (1742); fondé sur une convention réciproque, il faut que cette convention s'accomplisse dans l'intérêt commun. Mais l'usufruit s'éteint toujours par la mort de celui au profit de qui il est établi ; s'il durait plus longtemps, il rendrait la propriété stérile, et comme il est une servitude personnelle, et qu'il n'est censé établi qu'en considération de la personne, il ne doit pas lui survivre.

Le bail, fait sans terme, ne dure que le temps nécessaire pour que le preneur puisse recueillir les fruits (1774). C'est la conséquence de son objet spécial, qui est de mettre la chose en valeur. Une fois la récolte effectuée, il cesse, quand aucune convention n'indique que les parties ont entendu qu'il durât plus longtemps.

Au contraire, l'usufruit, établi sans terme, s'éteint à la mort de l'usufruitier. Quelle en est la raison? c'est que les démembrements de la chose ont en général et par leur nature une durée perpétuelle, et que si celui-ci n'est que viager, c'est par le motif particulier qu'il n'est que personnel et par conséquent non transmissible par succession.

Enfin les actions pour l'exécution du bail et pour

l'exécution de l'usufruit ne sont pas toutes gouvernées par les mêmes principes de compétence (1), car les premières sont en général moins importantes que les secondes, et des prétentions qui n'ébrèchent pas le droit de propriété, n'exigent pas pour être décidées autant de garanties que celles qui reposent sur un démembrement de la propriété.

Telles sont à peu près les différences que suggèrent les lois comparées de l'usufruit et du bail; elles sont nombreuses ; cependant elles viennent toutes se rattacher à cette cause fondamentale, savoir, que l'usufruit démembre le domaine, et que le bail l'utilise !!

25. Nous venons de prendre le bail et l'usufruit dans leur état normal et habituel, pour dessiner avec exactitude leurs caractères divers. Mais il arrive souvent qu'ils essaient de se rapprocher en s'empruntant réciproquement quelques-uns de leurs caractères ou de leurs attributs. Examinons ces positions anormales.

Le bail, qui dans l'état habituel ordinaire est de 3, 6, 9 ans (2), peut cependant être passé pour un temps plus long, et même à vie. Le voilà donc viager comme l'usufruit; mais de là s'ensuit-il qu'il faudra le confondre avec l'usufruit?

Cette question était résolue pour l'affirmative par les anciens auteurs.

Sentant qu'un bail au-dessus de 9 ans avait quelque chose de plus grave qu'un bail ordinaire, ils avaient été amenés à le considérer comme créant un droit réel immobilier (3). C'est ce qu'enseignent Despeisses (4), Pothier (5) et presque tous les autres

(1) Code de proc., art. 3, §§ 3 et 4. M. Proudhon, t. 1, n° 100.
(2) *Infr.*, n° 49. *Supr.*, n° 4; mais voyez n° 78.
(3) Sur le fondement de la loi 1, § 3. D. *De superficiebus.*
(4) *Louage*, p. 70, *nono.* Il cite Accurse, Bartole, Guy-Pape, Gomès, Govarrurias, etc., et un arrêt du parlement de Dijon, du 10 novembre 1565.
(5) *Louage*, n° 27.

auteurs (1). On allait même jusqu'à soumettre le bail à ferme au-dessus de 9 ans aux lods et ventes, afin de prévenir les fraudes qui auraient pu être faites aux droits seigneuriaux, en masquant sous le voile de baux ou d'engagements, de véritables ventes de l'immeuble (2). Plusieurs coutumes en avaient des dispositions expresses (3).

Puis, le droit réel immobilier étant ainsi imprimé par le bail de plus de 9 ans, les auteurs se trouvaient entraînés à oublier tout à fait le caractère du louage, lorsque le droit du bailliste était stipulé à vie. Ce droit était réel, puisque le bail dépassait 9 ans ; il était viager ! L'usufruit aussi est un droit réel et un droit viager ; de là une propension naturelle à ne voir aucune différence entre le bail à vie et l'usufruit. Cette opinion était devenue d'autant plus générale, qu'elle offrait un moyen de soustraire ces sortes de contrats aux lods et ventes, qu'ils auraient été obligés de payer s'ils eussent été maintenus dans la classe des baux au-dessus de 9 ans (4) :

(1) Fonmaur, ch. 18, n° 530. Bacquet, *Droits de justice*, n° 21. Loyseau, *Déguerp.*, l. 1, ch. 5, n° 8. Cependant Legrand contestait la justesse de cette doctrine, t. 4, art. 52, n° 29. Le président Favre l'attaquait avec force dans son livre *De erroribus pragmat.*, Decad. 100, error 5. Il démontrait que les textes invoqués ne donnaient au conducteur ni le *jus in re*, ni l'action *utilis in rem ;* mais il convenait que, s'il tenait du contrat le droit de ne pouvoir être expulsé moyennant qu'il payerait son canon exactement, cette circonstance lui donnait le *jus in re*, alors même que le bail n'eût pas été à longues années; *infr.*, n° 478.

(2) Loisel, liv. 4, t. 2, règle 14. Fonmaur, n° 530. Du Rousseau de Lacombe, v° *Lod*, p. 397. Despeisses, *Droits seigneuriaux*, sect. 5, p. 7, n° 25.

(3) Vermandois, 191. Reims, 90 Châlons, 192. Vitry, 33, allait même jusqu'à y soumettre toujours, par crainte des fraudes, le bail au-delà de 3 ans.

(4) En effet, *par le droit commun*, les ventes au-dessus de dix ans étaient sujettes aux lods, mais la vente à vie ne l'était pas. Loisel disait : « Pour vente de fruits faite à plus de dix » ans, est dû lods et ventes, et non pour vente à vie. »

« Le bail à vie, disait Fonmaur (1), fait la matière » d'un grand problème. Considéré comme simple » bail à vie, cet acte est, par sa nature, exempt des » lods, puisqu'en dernière analyse *il se réduit à une » constitution d'usufruit dont nous venons de prouver » l'exemption.*

» Considéré comme bail au-dessus de 9 ans, il est » *dans le cas de les payer...*

» Mais il se résout en une vente de constitution d'u» sufruit, puisque l'effet en est exactement le même.

» Aussi les baux à vie sont exempts de lods (2). »

On peut donc dire que cette assimilation du bail à vie à l'usufruit avait pour elle l'assentiment à peu près universel ; elle a été retracée et fortifiée par M. Merlin (3).

Il est vrai que Pothier croyait qu'il y avait des cas où le bail à vie n'équivalait pas à un usufruit ; par exemple, quand les parties avaient *expressément* réglé par l'acte même qu'elles n'entendaient faire qu'un bail et nullement constituer un usufruit. Mais, en thèse générale et à part toute stipulation explicative, Pothier pensait que, de droit, le bail à vie tenait plus de la nature des baux à rente que des simples baux à loyer ou à ferme, et qu'ils renfermaient une constitution d'usufruit (4). Les auteurs du nouveau Denizart sont les seuls qui aient soutenu que, théoriquement et de droit, le bail à vie différait de l'usufruit ou de la vente à vie, quant à sa nature (5).

S'il fallait entrer dans cette question avec les idées de l'ancienne jurisprudence, je n'hésiterais

(1) N° 170. *Junge* Brillon, *Bail à vie.*

(2) Puis il reproche à Dumoulin de s'être contredit sur cette question sur Paris, § 33, glose 1, n° 117 ; § 78, glose 1, n°s 183-184.

(3) Répert., v° *Usufruit*, § 1, n° 3.

(4) *Louage*, loc. cit.

(5) V° *Bail à vie*, n° 7.

pas à condamner le sentiment du nouveau Denizart. Dans une science, les mots doivent se prendre dans le sens qui leur est généralement attribué, et ce serait exposer les parties à des mécomptes, que de chercher à les plier sous une acception plus conforme à l'étymologie, mais contraire à l'usage. Quand tout le monde (auteurs et arrêts) s'accorde à ne voir aucune différence entre les mots *bail à vie* et *vente à vie* ou *usufruit*, les parties qui ont employé ces locutions équipollentes, sont présumées les avoir prises dans leur signification commune et usuelle. Arrière donc les puristes, qui s'emparent de la grammaire pour prouver que le mot *bail* n'est pas synonyme de *vente*, et que les contractants ont entendu faire un vrai bail et non une vente! La langue du droit subit des métamorphoses comme la langue de la littérature et la langue des salons; quand une locution a un sens convenu, on n'est pas recevable à venir s'élever contre elle; eût-on cent fois raison grammaticalement parlant, on aurait cent fois tort auprès des juges du droit. Or, l'opinion des auteurs du nouveau Denizart avait ce grand défaut, de vouloir entendre autrement que tout le monde une phrase dont l'acception avait reçu de l'usage une signification fixe et précise, quoique peu exacte peut-être. On ne parle et l'on n'écrit que pour s'entendre. Quand on se comprend, il est puéril ou sophistique de discuter.

Ce reproche que j'adresse à la doctrine du nouveau Denizart, me paraît avoir été récemment mérité par M. Duvergier (1), en tant que cet auteur s'applique à combattre M. Merlin sous le point de vue de l'ancien droit. J'ajoute que M. Duvergier essaie en vain de briser le concert d'opinions qui sert de base à M. Merlin et de lui enlever le concours des feudistes, tels que Fonmaur et autres. C'est à tort,

(1) *Louage*, t. 1, n° 29.

en effet, que M. Duvergier pense que ces jurisconsultes n'*ont pas traité la question*, et que n'ayant à résoudre que le point de savoir si le bail à vie était exempt des lods et ventes comme l'usufruit, il leur suffisait de décider que ce contrat n'était pas équipollent à vente, pour en conclure qu'il devait jouir de la même immunité que l'usufruit, sans toutefois vouloir qu'il fût plutôt un usufruit qu'un vrai bail. Mais on a vu tout à l'heure que c'est précisément tout autre chose que fait Fonmaur. Si le bail à vie eût été un simple bail, il eût été grevé des lods et ventes, et l'auteur ne parvient à l'en exempter qu'en lui imprimant le caractère de l'usufruit.

Mais sous le Code civil un bail à vie devrait-il être jugé du même point de vue? Je ne le crois pas, et voici pourquoi.

Les baux à vie sont presque ignorés, ou du moins fort peu pratiqués dans nos mœurs actuelles; je ne sais si depuis la promulgation du Code civil, on pourrait en citer de nombreux exemples. Il suit de là que la désuétude de la chose a fait tomber en oubli le sens des mots qui l'exprimaient dans l'ancien droit. On ne peut donc plus argumenter de l'usage et des idées reçues; l'on se trouve forcément ramené à donner aux mots leur sens naturel.

Si donc il arrivait, par extraordinaire, que, sous le Code civil, un propriétaire fît un bail à vie avec son fermier, je pense qu'il n'y aurait aucune différence que celle de la durée entre ce contrat et un bail de 3, 6, 9. Je ne pourrais consentir, sous aucun prétexte, à y voir une constitution d'usufruit. Car s'il avait été dans l'intention des parties de créer un usufruit, pourquoi ne se seraient-elles pas servies du mot *usufruit*, si familier à toutes les personnes légistes ou non légistes? Pourquoi auraient-elles exhumé cette vieille locution, bannie de la langue depuis longtemps, et que presque personne ne comprend? n'est-il pas plus naturel de supposer qu'elles

n'ont voulu faire qu'un bail plus long que de coutume (1) ?

C'est, du reste, ce qui a été jugé par arrêt de la Cour de Cassation du 18 janvier 1825 dans l'espèce d'un bail à vie passé le 2 août 1814. On lit dans cet arrêt ce considérant fort juste et fort remarquable :

« Attendu qu'en droit la jouissance par bail à vie » et l'usufruit diffèrent essentiellement dans leur na» ture et leurs effets, notamment en ce que dans le » bail à vie le *bailleur conserve la jouissance des fruits* » *civils de l'objet donné à bail*, dont *le premier ne perçoit* » *que les fruits naturels*, tandis que l'usufruitier jouit » des fruits naturels et civils de l'objet grevé d'usu» fruit, dont le propriétaire ne conserve que la nue » propriété (2). »

26. Si cependant il était dit dans le contrat que le preneur sera tenu de supporter toutes les charges foncières, c'est-à-dire qu'il fera les grosses réparations, qu'il acquittera les autres charges qui dépassent les obligations du fermier, etc., je pense qu'alors la qualification de bail à vie donnée au contrat serait inexacte, et que la convention renfermant les caractères principaux de l'usufruit, devrait être appelée usufruit, et non pas seulement bail à ferme. Le premier, étant soumis aux devoirs de l'usufruitier, doit par corrélation en avoir les droits (3).

Remarquez bien toutefois que, pour corriger la dénomination donnée au contrat, et pour faire passer la convention de la classe des baux dans la classe des contrats usufructuaires, il ne suffirait pas que

(1) Cette opinion pourra peut-être concilier M. Proudhon (t. 1, n° 103) avec M. Merlin (Répert., *Usufruit*, § 1, n° 3). C'est aussi celle de M. Duvergier, *loc. cit.* Au surplus, le droit d'enregistrement est le même sur le bail à vie et sur l'usufruit, quoiqu'il se calcule différemment. (Loi du 22 frimaire an 7, art. 15, n°s 5, 6 et 69, § 7, n°s 1 et 2.)

(2) J. Palais, t. 19, p. 64. Dall., 25, 1, 69.

(3) M. Proudhon, t. 1, n° 107.

l'usufruitier se fût soumis à la seule charge des grosses réparations, comme l'observe très-justement M. Proudhon (1); un bail ne change pas de nature, quoique les grosses réparations soient mises à la charge du preneur. On ne doit enlever à un contrat le nom que les parties lui ont assigné, qu'autant que, dans toutes les conditions et les détails d'exécution de ce contrat, on rencontre des règles appartenant à un contrat d'une autre espèce. Une anomalie ne peut à elle seule opérer une métamorphose dans la nature de la stipulation.

27. Du reste, le bail à vie peut être consenti, non-seulement pour la vie du preneur, mais encore pour celle de plusieurs personnes successivement, pourvu qu'il n'y en ait pas plus de trois (2).

Si un bail à vie était stipulé pour plus de trois têtes, il donnerait lieu au rachat (3); il toucherait en effet à ces redevances perpétuelles, à ces charges d'une durée excessive dont les lois modernes ont voulu dégager la propriété foncière.

28. Nous avons vu le bail tendre, pour ainsi dire, la main à l'usufruit pour lui emprunter quelques-uns de ses traits distinctifs; voyons maintenant l'usufruit cherchant à se revêtir des couleurs du bail.

Un usufruit peut être constitué pour un certain temps. Rien n'empêche non plus qu'il ne soit vendu moyennant une rente annuelle (4). Supposons donc que je convienne avec François que je lui vends pour 9 ans l'usufruit de ma terre de Mettonville, moyennant une rente annuelle de 4,000 fr. payable à la St-Martin de chaque année. Que diriez-vous d'un tel contrat? sera-ce un usufruit? sera-ce un bail?

(1) M. Proudhon, t. 1, n° 107.

(2) Loi des 18-29 décembre 1790. M. Duvergier, t. 1, n° 202. M. Championnière, t. 4, n° 3077.

(3) M. Championnière, *loc. cit.*

(4) *Supr.*, n° 19, un exemple pris de la rente viagère.

A mon avis, il tiendra de la nature de l'un et de l'autre; c'est une convention mixte : c'est un bail à qui on a donné la qualification d'usufruit pour imposer au fermier des charges plus lourdes que celles qui résultent d'un simple bail.

Je dis que c'est un bail, parce que la propriété n'est pas démembrée, parce que la redevance annuelle que le preneur vient périodiquement placer dans la main du maître représente son revenu ; parce que cette perception du revenu de la chose est un signe caractéristique du bail et nullement celui de l'usufruit (1). Je dis en outre que c'est un bail, parce que le temps de la jouissance du preneur est celui de la durée ordinaire des baux ; et cette circonstance est loin d'être indifférente pour révéler le but que les parties ont voulu atteindre.

Ainsi, le bail triomphera de l'appellation donnée au contrat par les parties, parce que la force des choses le veut invinciblement, parce qu'un véritable usufruit, dans l'idée qui s'attache à ce mot, démembre la propriété et n'est pas un moyen pratiqué pour la rendre productive. Il suit de là que le preneur devra conserver l'exploitation de la chose jusqu'à la fin du bail, et qu'il ne lui sera pas permis de l'abdiquer ; c'est une règle du bail; elle doit trouver ici son application.

Néanmoins, je m'empresse d'ajouter que la qualification d'usufruit ne sera pas oiseuse dans ce contrat. Elle produira son effet, en ce sens que le preneur sera tenu des charges naturellement inhérentes à l'usufruit (605 et 608), le mot *usufruit* n'ayant été placé dans le contrat que pour s'épargner le détail de ces charges ; il y aura aussi usufruit en ce sens que le preneur sera tenu de prendre la chose dans l'état où elle se trouve, et le mot d'usufruit n'aura

(1) *Supr.*, nos 21 et 22.

été inséré que pour rendre l'idée exprimée dans l'art. 600 du Code civil.

Mais si l'usufruit eût été constitué moyennant une rente viagère, il ne serait pas possible d'y voir le mélange des éléments du louage : une telle stipulation est en effet bien différente de celle que nous venons d'examiner. Ici, le temps de la durée ne serait pas celui des baux ordinaires; ce serait celui de l'usufruit; la rente viagère ne serait pas un fruit civil de l'immeuble ; elle serait le produit du prix de vente de l'usufruit. Il est vrai que la rente viagère est payable par années comme les canons du bail. Mais cette circonstance, qui est de l'essence de la rente viagère, ne saurait faire confondre l'usufruit et le bail, et enlever au prix son caractère de prix de vente (1).

29. Au reste, ces questions, qui se présentent rarement dans la pratique dépendent beaucoup des circonstances ; il faudra se souvenir de la règle de Gaïus, *idque ex accidentibus apparet* (2) ; c'est presque la seule qu'on puisse donner *à priori*.

30. Le bail peut aussi se comparer au droit de superficie.

Le contrat de superficie, peu usité aujourd'hui, était jadis très-fréquent. *Quo genere contractûs*, disait Cujas, *hodie utimur frequenter* (3). Il nous vient des Romains, chez qui il était souvent pratiqué, comme nous l'attestent une foule de lois du Digeste.

Ménochius définit ainsi le contrat de superficie : « Contractus superficiarus est cùm quis vendit, vel » donat, vel *locat* SUPERFICIEM FUNDI VEL DOMUM, » retentâ proprietate ; ob cujus recognitionem emptor » venditori in singulos annos certum quid præstare » debet. *Utile dominium est superficiarii, directum*

(1) *Supr.*, n° 19. J'ai insisté sur ce point.
(2) *Supr.*, n° 22.
(3) Sur la Loi 74, D. *De rei vindicat.*

» *domini*. Bartholus docet non semper necesse fore, » quod pro superficie annua pensio præstatur ; » ut quando constituitur emptione, legato, vel do- » natione (1). »

Cujas donne un exemple de ce genre de contrat (2) : c'est lorsqu'un propriétaire donne à louage un terrain pour que le preneur y bâtisse et jouisse de l'édifice, moyennant une certaine redevance pendant un long temps (*ad tempus non modicum*). Loyseau a posé une hypothèse analogue, c'est-à-dire « le bail d'une place pour bâtir, à cette condition » que le preneur jouirait de la maison par lui bâtie, » tant qu'elle durerait, et étant ruinée et démolie, » retournerait franchement à son maître, qui cepen- » dant en demeurait toujours seigneur direct, à » raison de quoi, pendant le bail, on lui payait » une certaine redevance appelée *solarium ; quod » pro solo penderetur* (3). »

On voit par là que le contrat de superficie détache la superficie du fonds, pour l'aliéner tout à fait par vente, échange, donation, ou pour la louer à longues années (4).

Pour constituer le droit de superficie, il faut le concours de trois circonstances : 1° que le sol soit séparé de la superficie, et que, par exemple, ce même sol demeure au propriétaire, tandis que la superficie passe au superficiaire ; 2° qu'il y ait une superficie qui distingue le sol ; car, suivant Cujas, *genera agrorum distinguuntur superficie, id est, illis rebus quæ ibi nascuntur* (5) ; que le superficiaire possède la superficie comme sienne, et

(1) *De retinendâ vel adipiscendâ possessione* (Remed., 4, n° 5). *Junge* Favre, *De errorib.* Décad. 100, error 5.
(2) Sur la Loi 74, D. *De rei vindicat.*
(3) *Déguerp.*, liv. 1, ch. 4 n° 31.
(4) V. ce qu'en dit M. Blondeau, *Chrest.*, p. 399.
(5) Sur la loi 2, D. *De servit.*

qu'il puisse en disposer comme de sa chose (1).

Je ne mets pas au rang des choses nécessaires dans le contrat de superficie la redevance annuelle ou *solarium*. Car cette rétribution n'est pas toujours stipulée, comme Bartole le disait ci-dessus. Le *solarium* ne fait partie de la convention qu'autant que le droit de superficie est constitué à titre de conduction ; toutefois Doneau fait fort bien remarquer que les personnes qui veillent à leurs intérêts (*qui sibi cavere volunt*) ne doivent consentir à un droit de superficie sur leur propre fonds, qu'à titre de bail et moyennant une rente déterminée. Sans quoi, le superficiaire pourrait être presque assimilé au propriétaire du fonds et de la superficie. Voilà pourquoi, ajoute le même jurisconsulte, les lois romaines entendent presque toujours par superficiaire, celui qui tient la superficie à titre de conduction ; « non » quia superficies in alieno constitui non posset et » emptione et gratis, sed quia nunquam fere aliter » constitui soleat, *quam conductione* (2). »

Cependant gardons-nous de confondre le bail d'une superficie avec le simple bail à ferme. Le bail de superficie doit d'abord s'étendre nécessairement à de longues années. S'il était borné à 3, 6, 9 ans, ce ne serait pas autre chose qu'un bail à ferme. Écoutons Cujas. *Item videndum est an conduxerit ad tempus non modicum. Nam qui conduxit ad tempus modicum, is habetur* PRO NUDO CONDUCTORE, NON PRO SUPERFICIARIO (3).

Plus énergique que le bail, il démembre la propriété ; il investit le superficiaire de la libre disposition de la superficie ; de telle sorte que celui à qui cette superficie est concédée à titre de conduction, peut la donner à antichrèse, y établir des servitudes,

(1) Doneau, *Comment.*, lib. 9, c. 10, n° 6.
(2) Doneau, *Comment.*, lib. 9, c. 17, n° 9.
(3) Sur la loi 74, D. *De rei vindicat. Junge* Doneau, lib. 9, c. 16, n° 15.

et même l'aliéner sans consulter le propriétaire (1), toutes choses que ne peut faire le preneur à bail (2). Aussi la glose disait-elle que le superficiaire est maître de l'immeuble *non jure directo, sed utiliter* (3), et Accurse et presque tous les docteurs l'appellent *quasi dominus*. Il suit de là que le conducteur d'un droit de superficie n'a pas seulement un droit de servitude personnelle dans la chose, comme l'usufruitier ; il a un droit dans la propriété même. Il est investi d'un immeuble matériel (4), dont la disposition lui appartient pendant toute la durée du bail. Il a en propre toutes les actions, tant réelles que personnelles, qui sont nécessaires pour faire respecter son droit (5).

Il reste à faire une dernière observation. C'est que le propriétaire, après avoir joui de la redevance pendant toute la durée du contrat, reprend, à l'expiration, la chose avec les améliorations superficiaires qui accèdent au fonds (6). Le bailleur n'a pas un droit pareil à l'égard de son fermier.

31. Le contrat de superficie a plus d'analogie avec l'emphytéose, autre espèce de bail, dont nous devons faire ressortir les différences avec le bail à ferme. Mais, pour offrir au lecteur des idées complètes sur ce sujet, il sera nécessaire de remonter assez haut dans les antiquités du droit romain ; c'est là qu'est le berceau de l'emphytéose.

Quelques érudits ont cru pouvoir trouver l'idée

(1) Doneau, lib. 9, c. 17, n° 9. Voët, *Ad Pandect. De superficiebus*.

(2) C'est ce qu'a prouvé Doneau contre Bartole (sur la loi 1, § *Quid autem*, D. *De superfic.*), et contre Menochius (*De retin. poss., remed.*, 4, n° 33).

(3) Sur la loi 2, au D. *De superficieb.*

(4) M. Proudhon, *Usufruit*, t. 8. p. 556, et t. 1, n° 117.

(5) L. 73, 74, 75, D. *De rei vindicat.*, l. 1, § 1, D. *De superficieb.*

(6) Doneau, lib. 9, c. 17, n° 9, et c. 18, n° 12.

primitive de ce contrat dans les engagements du domaine public de la république romaine (1), mais je ne sais si leur opinion n'a pas quelque chose de contestable. Ce domaine, appelé *ager publicus*, avait eu son noyau primitif dans le tiers des terres que Romulus avait réservé pour l'État et pour le pâturage, après que les deux autres tiers du territoire eurent été abandonnés, savoir, un tiers au roi et au culte, l'autre tiers aux citoyens, entre lesquels il fut réparti par assignations limitées (*agri limitati*) (2). Le domaine public s'était augmenté dans la suite par les conquêtes du peuple, et plus il était considérable, plus il était convoité par l'avarice des patriciens et par la jalousie de la classe plébéienne. Presque toute la portion de l'*ager publicus* qui, à la différence des carrières, des salines, des mines, n'était pas affermée (3), était possédée par les patriciens (4), moyennant une redevance (*vectigal*) (5) qui était ordinairement du dixième. Pendant longtemps ils profitèrent de leur puissance pour s'en affranchir, et cette injuste prétention agita plus d'une fois la république (6). Quant à la plèbe, elle n'avait droit qu'à la jouissance de quelques pâturages communs.

Ce privilége des patriciens sur l'*ager publicus* maintenait de leur côté la prépondérance des richesses et la prépondérance politique. Tandis que le plébéien languissait dans son étroit héritage, sous le poids de l'usure et de l'oppression, le patricien s'é-

(1) V. la brochure, si remarquable du reste, de M. Vuy, *De originib. et naturâ juris emphyt.*, et le compte qu'en a rendu M. Laboulaye, *Revue de législ.*, t. 9, p. 393.

(2) M. Niebuhr, *Hist. rom.*, t. 3, p. 209 et suiv.

(3) Id., p. 175 et suiv.

(4) Id., p. 220-221.

(5) C'était l'aveu du domaine éminent de l'Etat. « *Testandi causâ publicum agrum esse.* » (Tit.-Liv., XXXI, 13.)

(6) M. Niebuhr, *Hist. rom.*, t. 3, p. 221 et 222, et note 361. Tite-Live, IV, 36.

tendait dans les immenses domaines de la république, il en dévorait les produits, et, patron intéressé, il y colloquait ses clients, moyennant de bonnes redevances (1) !

Toutefois, son droit n'allait pas jusqu'à pouvoir se dire propriétaire de l'*ager publicus*. Ce droit était limité et révocable au gré de l'État; aussi est-il constamment appelé *possessio* (2), par opposition au domaine de propriété qui demeurait dans les mains de la république. Il est vrai qu'à l'égard des tiers, les détenteurs de l'*ager* avaient la libre disposition de la chose; ils pouvaient l'aliéner, la transmettre par succession et par contrat, etc., etc. (3). Mais le droit éminent de la république survivait à ces mutations. Il restait suspendu sur la tête des possesseurs, toujours inattaquable par l'usucapion (4), toujours menaçant de son réveil la confiance du patriciat.

Les tribuns du peuple le savaient bien ! Leurs lois agraires, si injustement calomniées, ne furent que le légitime exercice de ce droit perpétuel de retrait. Ramener à leur source primitive les possessions du domaine public, pour les diviser ensuite entre tous les citoyens sans exception, créer par ces partages une classe intermédiaire de petits propriétaires, pour balancer l'influence des grandes fortunes patriciennes; telle fut la pensée profonde des Licinius Stolon et des Gracches. Si Rome périt sous le poids de la grande propriété (5), si la république s'écroula

(1) M. Niebuhr, *Hist. rom.*, t. 3, p. 191, note 297.

(2) Niebuhr, t. 3, p. 199. Paul, l. 11, D. *De evict.* Javolenus, l. 115, D. *De verb. signif.*

(3) Des familles les possédaient depuis des siècles par héritage ou acquisition (Cicer., *De officiis*, lib. 1, n° 21 ; lib. 2, n°s 78, 79, 83. Florus, III, 13. Paul, *De evict.*, l. II, D. *De evict.*

(4) Niebuhr, t. 3, p. 194, 195, 196, 198, note. Cicer., *in Rullum*, II, 21, 31. Tite-Live, 31, 13.

(5) *Latifundia Romam perdiderunt!!!* disait Pline, XVIII, 7. D'après Cicéron, on ne comptait dans le siècle qui précéda

faute d'un point d'appui entre la corruption des grands et la dégradation des classes inférieures, il ne faut pas en accuser la politique de ces grands citoyens.

Jusqu'ici, nous ne trouvons rien qui ressemble à l'emphytéose. La condition précaire des détenteurs du domaine, les orageuses révocations des *possessiones* ne peuvent se comparer aux paisibles tenures emphytéotiques, dont le propre a toujours été (1) de ne pouvoir être légalement troublées tant que le conducteur paye exactement son canon.

Les monuments de l'histoire romaine parlent aussi des locations du domaine public (2). Serait-ce là qu'on voudrait aller chercher le berceau de l'emphytéose (3)? Mais on risquerait encore de s'égarer dans cette voie. M. Niebuhr a prouvé par les raisons les plus pressantes, que ces locations n'étaient pas le bail de la terre elle-même, mais la mise en adjudication, par les censeurs, de la ferme de la dîme que l'État avait droit de percevoir sur les détenteurs. Suivant ce savant auteur, on ne louait que le *vectigal*, on n'accordait à des fermiers que le droit de lever la part que l'État s'était réservée dans les récoltes de l'*ager publicus* (4).

N'espérons donc pas de trouver dans l'histoire de l'*ager publicus* l'origine du contrat qui nous occupe. Démembré par les guerres civiles, jeté comme une proie à l'avidité des légions et aux espérances des

la destruction complète de la république, que 2,000 citoyens qui possédassent une fortune indépendante (*De officiis*, II, 73). Gibbon, t. 6, p. 33, 36. Sous les empereurs, Sénèque remarque que les rivières qui jadis avaient séparé des nations ennemies, traversaient maintenant les domaines d'un simple particulier. *Epist.*, 89. (Gibbon, t. 6, p. 17).

(1) On le verra plus bas. Consultez d'ailleurs la loi 1, D. *Si ager vectig.*

(2) Cicer., *in Verrem*, III, 6 (13).

(3) M. Vuy, I, 29, 27 et suiv.

(4) T. 3, p. 187 à 191.

factieux (1), l'*ager publicus* disparaît presqu'en entier (2) avant de nous offrir aucun vestige d'emphytéose, et ses faibles et derniers restes sont bientôt éclipsés par l'opulente étendue du domaine impérial. Cependant, du temps du jurisconsulte Paul, il en existait encore des fragments lointains, par exemple, dans la Germanie transrhénane ; et des rescripts du prince venaient les enlever aux possesseurs, tantôt pour en doter les vétérans, tantôt pour en tirer profit par des aliénations définitives (3). Car le droit de révocation se maintenait dans les mains des empereurs, de même qu'il avait existé du temps de la république (4) ; mais une ordonnance de 423, rendue à Ravenne par Honorius et Théodose, abolit cet état de choses, et convertit en toute propriété ce qui, jusque-là, n'avait été que possession (5).

Je n'attache pas non plus une grande importance aux possessions des terres provinciales, qui, soumises au même régime que l'*ager vectigalis*, me paraissent en dehors de notre sujet (6). Soit que nous nous placions à l'époque où le peuple romain, se proclamant seul propriétaire du sol provincial (7), poussait l'usage de ce droit jusqu'à dépouiller les antiques possesseurs (8); soit qu'avançant vers une

(1) Cic., *ad Atticum*, II, 16, 20. *Offic.*, II, 28. *Ad famil.*, XIII, 8, et *Philipp.*, V, 2. 3. — Tacit., *Annal.*, XIII, 18. — Plut., Vie de Sylla, 31, 33. — Suétone, *in Julio*, 20, 38. — Id., Octav., 13.—Velleius Paterculus, 11, 74.—Florus, IV, 5. — Virgile, Eglog. 1.

(2) Niebuhr, t. 3, p. 197. M. Vuy, p. 90. M. Laboulaye, Hist. du droit de propriété à Rome, p. 85.

(3) L. 11, D. *De evict.*, M. Niebuhr, t. 3, p. 197.

(4) Paul, l. II, § 1, D. *De public.* et *vectig.* Il appelle ces terres AGRI PUBLICI *qui in perpetuum locantur*.

(5) L. 1, C. Theod., *De rei vindicat.* M. Niebuhr, t. 3, p. 197, note 311, donne cette interprétation à cette loi, qui s'occupe des fonds occupés *par les soldats*.

(6) V. cependant ce qu'en dit M. Vuy, p. 49.

(7) Niebuhr, t. 3, p. 207. Gaïus, II, 7.

(8) M. Vuy, p. 51.

époque plus douce, nous trouvions les provinciaux jouissant, comme propriétaires, des héritages paternels, sous la seule condition de payer le *vectigal*, signe de la suprématie romaine (1), nous sommes, dans tous les cas, fort éloignés de l'emphytéose. Là la possession est trop précaire pour pouvoir être assimilée à celle de l'emphytéose ; ici, elle ressemble trop à la pleine propriété (2) pour qu'il soit possible de la rabaisser jusqu'au niveau de l'emphytéose, de ce contrat dans lequel les jurisconsultes classiques ne voient encore qu'un simple bail à ferme plus long que les autres.

Pour arriver à la source véritable du contrat emphytéotique, il faut interroger le régime de l'*ager vectigalis*. C'est là, et pas ailleurs, à mon sens, qu'elle est placée!

Les villes avaient dans l'empire romain, comme aujourd'hui, des terres communes, des domaines appartenant à la cité. Ces domaines, dont l'origine était contemporaine de la fondation des colonies, et que d'amples donations augmentaient fréquemment (3), n'étaient pas tous soumis au même mode d'administration. Les fragments des jurisconsultes de l'époque classique, seules données que nous ayons sur ce sujet, nous apprennent qu'une portion se louait par des baux ordinaires (4) : c'était probablement la partie la mieux cultivée et la plus productive. L'autre portion était concédée à perpétuité, moyennant un canon (*vectigal*); on l'appelait dans ce cas *ager vectigalis* (5). Ces assignations étaient un moyen d'arracher à leur abandon les *latifundia* qui

(1) M. Vuy, p. 51.

(2) En effet, si ce n'était pas la propriété Quiritaire, c'était du moins l'*in bonis*. Gaïus, II, 18, 21.

(3) Pline, *Epist.*, VII, 18.

(4) Paul, l. 1, D. *Si ager vectig.*

(5) Cicer., *ad familiar.*, XIII, 7, 11, VI, 1 ; VIII, 9. Paul, l. 1. D. *Si ager vectig.*

accablaient de leur poids stérile les villes comme les riches particuliers. Des familles pauvres étaient appelées à participer aux avantages de la possession du sol. Elles apportaient leur industrie; elles élevaient des habitations, elles opéraient des défrichements. Nous voyons apparaître ici le but spécifique de l'emphytéose, qui, comme l'indique son nom grec, consiste à planter, à améliorer les terres incultes (1). Aussi Tribonien ne fait-il aucune difficulté d'appeler l'*ager vectigalis*, *ager emphyteuticarius* (2), comme si ce fût une seule et même chose, et tout porte à croire que le *jus emphyteoseos* dont Ulpien a été le premier à parler entre tous les jurisconsultes classiques (3), se réfère à la possession de l'*ager vectigalis* (4); je sais bien que plus d'un auteur a crié à l'interpolation contre Tribonien (5), prétendant que le mot d'emphytéose n'a été glissé dans le texte d'Ulpien que par une altération familière au ministre de Justinien. Mais ces accusations me touchent peu. Je ne vois rien d'étonnant à ce qu'Ulpien se soit servi d'un mot grec fort énergique et fort significatif, quand même ce mot eût été nouveau dans la langue du droit. Au surplus, ce qui est décisif à mes yeux, ce qui montre la parfaite identité de l'*ager vectigalis* et de l'*ager emphyteuticarius*, c'est que la définition que donne Paul du premier, concorde tout à fait avec celle que consacre la législation constantinopolitaine à l'égard du second. « *Vectigales* vocantur, » dit Paul, qui in perpetuum locantur, eâ lege, ut » tandiù pro illis vectigal pendatur, quandiù neque

(1) V. tous les auteurs sur le titre du Code *De jure emphyt.*, et particulièrement Cujas.

(2) Au D. *Si ager vectig.* VEL *emphyt.*

(3) L. 3, § 4, D. *De rebus eor.*

(4) Cujas remarque que les Grecs donnent toujours le nom d'emphytéose à l'*ager vectigalis* (sur le Code *De jure emphyt.*).

(5) V. Favre, *Ration. ad Pand.*

» ipsis qui conduxerunt, neque his qui in locum » eorum successerunt, auferri eis liceat (1). » Lisez maintenant aux Institutes, ce que Tribonien a dit de l'emphytéose (2), et voyez si la liaison de l'*ager vectigalis* avec le bail emphytéotique n'est pas intime, et surtout évidente.

Les concessions dont nous venons de parler étaient habituellement perpétuelles (3); condition sage et utile pour fixer les cultivateurs et pour encourager le travail. Lorsque l'étendue des terres est hors de proportion avec le nombre de ceux qui les possèdent, les concessions perpétuelles sont d'un usage constant et général. Le moyen âge offre une nouvelle preuve de cette vérité.

Toutefois, il y avait des exemples de concessions de biens communaux faites à temps. Paul nous apprend cette circonstance (4). Mais il paraît qu'elle sortait des habitudes ordinaires, et que les véritables tenures vectigaliennes et emphytéotiques étaient perpétuelles (5).

Une grande différence se faisait remarquer entre les concessions de l'*ager vectigalis* et les possessions de l'*ager publicus*, dont nous nous sommes occupés en commençant. J'ai dit que celles-ci étaient perpétuellement révocables; lorsque la république usait de son droit de retrait, il fallait courber la tête et obéir; au contraire, le conducteur de l'*ager vectigalis* ne pouvait jamais être dépossédé tant qu'il payait exactement le canon. Troublé par la cité, il avait le droit d'agir contre elle pour se faire maintenir (6). A

(1) L. 1, D. *Si ager vectigal.*
(2) *De loc. conduct.*, § 3.
(3) Paul, l. 1, au D. *Si ager vectigal.* Gaïus, Inst., III, 145.
(4) Loi dernière, D. *Si ager vectigalis.*
(5) Paul, l. 1, D. *Si ager vectig.* Agri civitatum alii *vectig.* vocantur alii non. *Vectigales* vocantur qui *in perpetuum locantur.*
(6) Paul, l. 1, § 1, D. *Si ager vectigalis.* M. Niebuhr, t. 3, p. 198, note.

ce trait caractéristique, l'on voit de plus en plus combien nous nous approchons du contrat emphytéotique.

Les droits du conducteur de l'*ager vectigalis* étaient nombreux et étendus. En face des tiers, sa position avait des côtés tellement voisins du droit de propriété, que quelques jurisconsultes allaient jusqu'à le croire acheteur de la chose plutôt que conducteur. Mais Gaïus, qui rappelle cette controverse, voulait (et c'était l'opinion la plus générale) qu'on ne le considérât que comme bailliste (1). Aussi, aucun texte ne lui donne le titre de propriétaire ; sans doute on reconnaît en lui un droit qui dépasse le simple rapport particulier du propriétaire et du preneur. Il a le *jus in re* et l'action réelle (2) ; il a un *jus prædii* (3), un *jus servitutis* (4), mais il n'a pas le domaine de propriété. Les jurisconsultes le lui refusent en termes exprès (5). Bien plus, dans ses rapports généraux avec le bailleur, les décisions des jurisconsultes le ramènent à la condition du fermier. Papinien veut que, si l'année est stérile, il obtienne une diminution du prix de sa location (6). Enfin, quand il dégrade le fonds qu'il est chargé d'améliorer, il encourt la peine de résiliation (7). Ainsi donc, s'il est plus que le fermier en ce qui concerne le *jus in re*, les interdits possessoires, l'action publicienne, et la durée indéfinie de sa possession, qui se transmet de génération en génération, il redevient fermier pur et simple, dans tous les cas où l'on ne

(1) Sed magis placuit locationem conductionemque esse. Inst., 3, 145. *Junge* Papinien, l. 15, § 4, *Loc. cond.* V. aussi Inst. de Just., *De loc. cond.*

(2) Paul, l. 1, § 1, D. *Si ager vectig.*

(3) Ulp., 1, 3, § 4, *De reb. cor.*

(4) Arg. de la loi 86, § 4, D. *De leg.* 1° (Julianus).

(5) Ulp., l. 71, § dernier, D. *De legat.* 1°, *Non viderit proprietatem ei legatam.* Paul, l. 1, § 1, D. *Si ager vectig. quamvis* NON EFFICIANTUR DOMINI.

(6) Papinien, l. 15, § 4, D. *Loc cond.*

(7) Arg. de la loi 3, C. *De loc. cond.* M. Vuy, p. 75.

trouve pas à son égard une exception donnée par la nature des choses ; il est si peu propriétaire, qu'il n'a pas même la propriété imparfaite des possesseurs de fonds provinciaux ; car ceux-ci ne sont pas soumis à la commise pour défaut de payement du tribut ; ils ont le *jus utendi et abutendi* sur la chose qu'ils tiennent *in bonis* (1).

Maintenant que les concessions vectigaliennes nous ont donné l'origine certaine des tenues emphytéotiques, nous allons voir l'emphytéose se développer et grandir sous les empereurs romains, jusqu'à ce qu'elle forme sous ce nom un contrat à part et distinct du contrat de louage.

J'ai dit que les faibles débris de l'*ager publicus* avaient été se confondre dans le domaine des empereurs (2). Ceux-ci, indépendamment de leur fortune personnelle, avaient hérité des biens de l'Etat de même qu'ils en avaient absorbé les pouvoirs. Soigneux d'enrichir leur fisc par tous les moyens, ils avaient trouvé de tristes ressources dans les guerres, dans les lois caducaires (3), dans les réunions de biens vacants (4), mais surtout dans un système incessant d'odieuses confiscations (5). Cette source impure, déjà trop bien alimentée par le crime de lèse-majesté (6), s'était encore accrue lors de la conversion des empereurs à la religion chrétienne ; et le masque religieux avait servi à colorer les turpitudes de l'avarice. On voit, par exemple, l'empereur

(1) M. Vuy le reconnaît, p. 80.
(2) V. Gibbon, t. 3, p. 373.
(3) Ulp., *Fragm.* XVII.
(4) L. 2, C. Theod., *De incorpor.* (X, 9). L. 5, C. Theod., *De bonis vacant.* (X. 8).
(5) M. Naudet a compté vingt-neuf chefs criminels qui emportaient la confiscation. (*Des changements opérés dans l'administration de l'empire romain sous les règnes de Dioclétien*, etc., t. 1, p. 195.)
(6) Pline, *Panégyr.*, c. XLII.

s'attribuer l'opulente dotation du temple de Comana, dont les terres étaient habitées par 6,000 colons ou esclaves de la divinité ou de ses ministres (1). Enfin, dit Gibbon, les domaines de l'empereur étaient répandus dans toutes les provinces, depuis la Mauritanie jusqu'à la Grande-Bretagne (2).

Une partie de ces domaines était souvent employée à subvenir aux nécessités de l'empire ; on les appelait *fundi rei privatæ*, *rei dominicæ*, *æternabilis domus patrimonium nostrum*, *fundos fiscales* (3) ; l'autre partie était consacrée aux dépenses personnelles de l'empereur et de sa maison : on l'appelait *patrimoniales fundi* (4). Mais il est très-probable qu'un despotisme sans contrôle devait fréquemment fouler aux pieds ces distinctions, pour faire tourner au profit de son avarice la part assignée à l'État.

Trop de richesses eussent afflué dans le trésor impérial si toutes les terres eussent été fertiles, si partout elles eussent été exploitées par des bras libres et laborieux ; mais depuis longtemps une affreuse dépopulation désolait l'empire. César avait vu le mal ; de vaines tentatives avaient été faites pour l'arrêter (5) ; Auguste n'avait pas été plus heureux à combler les vides des guerres civiles (6) ; la plaie n'avait fait que grandir pendant cette série de tyrans sanguinaires et stupides qui déshonorèrent la pourpre. Sous le règne de Gallien, la ville d'Alexandrie avait perdu plus de la moitié de ses habitants (7). Soixante ans après la mort de Constantin, on fut obligé d'exempter de tout tribut 300 mille acres de terres incultes et désertes, composant un huitième

(1) Gibbon, t. 3, p. 373.
(2) *Loc. cit.*
(3) V. M. Vuy. p. 92-93.
(4) Id.
(5) Suétone, *in Julium*, 20, 43.
(6) Par ses lois pour encourager le mariage.
(7) Gibbon, t. 2, p. 180.

de la Campanie (1) ; cette province si délicieuse et si fertile en d'autres temps ! ! Enfin, pour juger de la grandeur du mal, il suffit de lire les Constitutions des empereurs sur les biens abandonnés. La terre ne pouvait pas trouver de maîtres (2) ! ! ! ; tandis que Rome affichait les derniers restes d'un luxe insolent, tandis qu'on voyait dans ses murs des citoyens qui possédaient à eux seuls des villes entières (3), les provinces périssaient dans le marasme, et les campagnes se couvraient de jachères par l'extinction progressive, incurable des classes agricoles.

Les empereurs cherchèrent à combattre cette lèpre en multipliant les concessions de leur domaine. Au temps de Dioclétien et de Maximien, le domaine personnel paraît avoir été occupé en grande partie par des emphytéotes, et le mot d'emphytéose, qui du temps d'Ulpien n'avait pas encore acquis droit de bourgeoisie, se montre dès lors comme adopté tout à fait par la langue latine. On l'applique plus habituellement aux tenures des domaines impériaux, tandis que les expressions plus anciennes d'*ager vectigalis* conservent pendant longtemps encore leur spécialité primitive, et sont plus particulièrement réservées aux locations perpétuelles de biens communaux (4). Après Dioclétien et Maximien, les constitutions se multiplient, et l'on voit l'emphy-

(1) *Cod. Theod.*, lib. XI, t. 28, l. 2, publiés le 24 mars 375. Gibbon, t. 3, p. 387.

(2) Pro his fundis qui *invenire dominos non potuerunt*. Constant., l. 1, C. *De omni agro deserto*.

(3) Nicopolis, fondée par Auguste, appartenait à une dame romaine nommée Paula. Saint Jérôme, *In præf.* comment. ad epist. ad Tit., t. 9, p. 243. Gibbon, t. 6, p. 17. Lenain de Tillemont, *Mémor. ecclésiast.*, t. 12, p. 85.

(4) V. la loi 13 au C. *De prædiis et aliis rebus minor.*, » etiam vectigale, *vel patrimoniale sive emphyteuticum*, præ- » dium sine decreto præsidis distrahi non licet. » Il est vrai que plus tard le nom d'emphyt. leur fut appliqué, l. 7, C. J. *De fundis patrim.*

téose s'étendre (1) non-seulement sur le domaine personnel (2), mais encore sur toutes les parties du domaine (*fundi rei privatæ*) (3) ; soit en Italie, en Afrique, en Sardaigne, en Sicile, etc. (4), les princes cherchent à encourager les constructions dans les villes (5) et les défrichements dans les campagnes, en abandonnant aux preneurs des terrains considérables ; on s'efforce surtout de les garantir des caprices du despotisme, en leur assurant le bienfait de la perpétuité de leur jouissance, et en leur accordant les prérogatives les plus voisines du droit de propriété lui-même. Voilà pourquoi ils sont souvent appelés *perpetuarii possessores* (6), comme le prouve Godefroy (7), et même *domini* (8).

(1) Anno 317, l. 3, C. Theod., *Ad S. C. Claud.*
319, l. 1, C. Theod., *De itinere muniendo.*
323, l. 2, C. Theod., *De extraordin.*
333, l. 3, C. Theod., *De adm. et periculi tutor.*
337, l. 4, C. Theod., *De annona.*
359, l. 9, C. Theod., *De extraord.*
364, l. 3, C. Theod., *De conlatione fundor.*
385, l. 17, C. Theod., *De extraord.*
398, l. 4, C. Theod., *De conlatione fundor.*
396, l. 5, C. Theod., *De censitor.*
414, l. 54, C. Theod., *De hæreticis.*
Id., l. 19, C. Theod., liv. XI, 7.
423, l. 14, C. Theod., *De indulg. debitor.*

(2) *Junge* l. 1 et 3, s. 8, 10. *De fund. patrim.;* l. 7, 9, C. *De omni agro deserto.*

(3) L. 1, C. Theod., *De collat. fundor.;* l. 5, c. 7, *De fundis rei privatæ;* l. 5, c. 7, *De locat. prædio civ.;* l. 9, c. 7. *De fundis patrimon.*

(4) L. 1, C. Theod., *Comm. divid.*, l. 1, 9 ; C. Th. *De extraord.*, Godefroy, Paratit. sur le T. du Code Theod., *De locat. fundor.*

(5) A Constantinople, p. ex., l. 36, C. Theod., lib. V, t. XIII ; l. 1, C. *De officio comitis S. Palatii.*

(6) L. 1, C. *De collat. fundor.;* l. 5, D. *De fund. patrim.;* l. 4, C. Theod., *De collat. fundor.*

(7) Il prouve que les *perpetuarii* sont la même chose que les emphyt. (Sur le tit. du Cod. Theod. *De locat. fundor.*)

(8) L. 2, C. *De fund. rei privatæ.*

M. Vuy pense que les Constitutions des empereurs qui prémunissent les détenteurs contre les dangers des dépossessions violentes, attestent qu'avant elles le droit accordé sur l'*ager publicus* conservait ses racines, et que les premières emphytéoses du domaine impérial étaient précaires et révocables comme les concessions de l'*ager publicus* (1). J'aurais de la peine à partager cette opinion, qu'aucune preuve ne me paraît légitimer. Elle me semble surtout démentie par cette vérité démontrée à mes yeux, savoir, que l'emphytéose est sortie de l'*ager vectigalis* et n'a été qu'une application du contrat vectigalien aux fonds du domaine de l'empereur. Je sais que, par d'intolérables abus de pouvoir le despotisme augmentait souvent les canons et expulsait les emphytéotes qui refusaient de les payer. Je sais que les intrigues des délateurs, cette peste de la cour impériale (2), s'agitaient pour troubler la sécurité des provinciaux et des possesseurs, et que, lorsque l'avarice du prince trouvait un solliciteur ou un prétendant qui offrait une redevance plus forte que celle du possesseur, on lui adjugeait la concession au mépris des droits acquis. Mais ces iniquités étaient l'effet de la violence ; elles attestent les écarts d'une tyrannie odieuse, et non pas l'exercice d'un droit; car elles s'exerçaient sur ce qu'il y avait de plus légitime, de plus irrévocable, de plus sacré. Ne voyons-nous pas les villes dépouillées de leurs biens par des empereurs qui craignaient de les voir servir à favoriser le culte des Gentils (3)? Les propriétés des temples païens ne furent-elles pas plus d'une fois confisquées ? Enfin, les exactions et les surimpositions ne s'étendaient-elles pas aux simples fermiers eux-mêmes des biens personnels du prince ? Ne fallait-il pas

(1) P. 118, 119, 130, 131.
(2) V. le Code Théod., *De petit.* (lib. X, t. X.)
(3) L. 1, C. Theod., *De locat. fundor. juris emphyt.* Par cette loi, Julien l'Apostat en ordonne la restitution.

aussi que les empereurs vinssent à leur secours pour protéger leurs contrats et leur assurer le bénéfice du droit commun (1)? Aussi, M. Niebuhr n'hésite-t-il pas à dire que les rares vestiges des anciennes possessions de l'*ager publicus* que l'on rencontre encore sous les empereurs (2), n'ont rien de commun avec la législation relative au domaine des empereurs (3). Ce qui me confirme dans cette opinion, c'est que le texte des Constitutions qui défendent de troubler les possesseurs du domaine ne prouve pas suffisamment qu'on ait voulu introduire un droit nouveau (4). Au surplus, quand même la conjecture de M. Vuy serait vraie, elle ne prouverait rien autre chose, sinon que les emphytéoses du domaine s'étaient écartées pendant quelque temps de l'état normal fixé pour les locations de l'*ager vectigalis,* et que les misères de l'agriculture dans ces temps désastreux forcèrent à rentrer bientôt dans l'élément primitif et régulier. Mais cet élément préexistait ; en lui-même il n'a souffert aucune modification de ce voisinage. Loin de là, il est resté le type auquel les locations domaniales sont venues se rallier.

Voyons maintenant quels étaient les droits et les obligations résultant de l'emphytéose, depuis que ce contrat s'était uni par des liens si intimes aux tenures domaniales.

(1) L. 20, C. Theod., *De extraord.* Evidenter atque absolutè jubemus, ne fundi ad patrimonium nostrum pertinentes, SEU CONDUCTIONIS TITULO, seu perpetuo jure teneantur, aliquid præter ordinem, superindicti, vel pretii petiti nomine, vel de sordidis quibuscumque muneribus agnoscant; nam hoc et à divis principibus impetratum est, et à nostrâ serenitate reparatum (395).

(2) V. ce que j'ai dit ci-dessus des *possessiones* situées en Germanie.

(3) T. 3, p. 197, note 311.

(4) V. les lois 1 et 2, C. Theod. *De pascuis* (Valentin., 365); l. 3, C. Theod., *De locat. fundor.* (Theodos., 380); l. 5, id., (Honorius, 400); l. ult., C. Theodos., *De collat. fundor.* (Arcad. et Honorius, 398.)

L'emphytéote profitait des esclaves attachés au fonds du domaine (1). Comparé au propriétaire, il pouvait même les affranchir (2) ; l'émolument de la chose lui appartenait ; il transmettait son droit à ses descendants à perpétuité (3) ; mais pouvait-il le vendre, le donner, l'aliéner sans l'autorisation du magistrat ?

Une Constitution de Constantin permettait à l'emphytéote de céder son droit par donation sans être tenu de se munir d'une permission du juge, sauf toutefois à répondre du payement du canon (4) ; mais Cujas (5) pensait qu'il n'en était pas de même dans le cas de vente, et que le consentement du *rationalis* ou procureur de l'empereur (6) était indispensable. Cette opinion, adoptée par de savants auteurs de l'école moderne allemande (7), ne me semble admissible qu'avec quelques restrictions : aucun texte ne parle de la nécessité de cette autorisation ; plusieurs s'occupent même du commerce des choses emphytéosées et gardent le silence sur la loi d'une permission préalable (8). Tout ce qu'on exige du cédant,

(1) Godefroy, *Paratit.*, C. Theod. *De locat. fundor. juris emphyt.*

(2) La loi 12, C. *De fund. patrim.*, est formelle (Theod. et Valent.) « Licentia ei concedenda etiam libertates mancipiis » ex fundis patrimonialibus atque emphyteuticariis, *cum fun-* » *dorum sint domini*, præstare. (V. Cujas sur cette loi.)

M. Vuy pense que cette constitution a été altérée par Tribonien, et qu'elle n'a de valeur que pour le règne de Justinien, et non pour les temps antérieurs, p. 127 ; mais ce reproche n'est pas prouvé à mes yeux.

(3) L. 3, C. *De locat prædior. civil.*

(4) L. 1. C. *De fundis patrimonial.*

(5) Sur la loi 1, C. *De fundis patrim.*

(6) Brisson, *De verbor. signific.*, v° *Rationales.*

(7) Nothomb, *Specimen juris emphyt.*, p. 17, 36. M. Vuy, p. 122. 123.

(8) L. 13, au C. *De prædiis et aliis reb. minor.* Ulp., l. 3, § 4, D. *De reb. eor.* Theod et Valent., l. 5, c. 7. *De loc. prædior.*, Grat. et Valent., l. 3, c. 7, *De fundis rei privat.* V. surtout les Inst. de Just., *Loc. cond.*, § *Adeo.*

c'est que, si son cessionnaire est insolvable, il réponde en son nom personnel du payement des prestations (1).

A mon avis, ce qu'il y a de plus vraisemblable là-dessus, c'est que les agents du fisc élevaient souvent des difficultés sur les transmissions de biens emphytéosés, et que leurs prétentions, quelquefois appuyées ou encouragées par les empereurs avares, qui trouvaient dans ces exigences une occasion de rançonner les parties, n'étaient cependant pas toujours jugées favorablement par le prince ; témoin la constitution de Constantin relative aux donations. Du temps de Justinien, il n'y avait encore rien de positif et de légal sur cette prétention du propriétaire direct; plusieurs l'exerçaient avec âpreté ; mais cet empereur en parle comme d'une chose douteuse, et d'une source d'abus sur laquelle il fallait porter le remède d'une législation fixe et équitable (2).

L'emphytéote était assujéti au payement d'un canon qui consistait, partie en denrées, partie en or. Le payement des denrées s'effectuait tous les quatre mois, celui de l'or en un seul payement (3). Pour que le fisc n'éprouvât ni retard ni non-valeur, on avait soin, avant de concéder un bien domanial à emphytéose, de discuter les facultés de celui qui se présentait (4). Le preneur était obligé de réunir aux terres fertiles de sa tenure les fonds stériles voisins, et de supporter pour cette adjonction une augmentation de canon (5); pensée qui avait son bon

(1) L. précitée, *De fund. rei privatæ*, et l'interpr. de Cujas.

(2) L. derniere, au C. *De jure emphyt.* Elle dit : *Cum dubitabatur*, etc.

(3) Valens et Valent., C. Theod., l. 3 (lib. XI, t. 19), et Godefroy, sur cette loi.

(4) L. 5, C. Theod., *De censit.*, et Godefroy, Paratit. sur le titre du C. Theod., *De locat. fundor. juris emphyt.*, l. 3, c. 7, *De omni agro deserto.*

(5) L. 9, C. 7. *De omni agro deserto.* Godefroy, sur la loi 4, C. Theod., *De locat. fund. jur. emphyt.*

côté, puisqu'elle voulait étendre la zône des défrichements, et obtenir de l'accroissement de la richesse agricole l'accroissement des tributs!! Mais mesure inefficace dans un temps de langueur morale et de décadence, où manquaient à la fois et les capitaux, et l'amour du travail, et la confiance dans l'avenir!! Du reste, depuis Constantin, les empereurs avaient souvent adouci pour les emphytéotes des domaines les rigueurs de l'impôt. Ce prince les avait affranchis des charges extraordinaires appelées *munera extraordinaria* (1) qui fatiguaient les sujets d'exigences accablantes et intarissables. Ces exemptions, répétées sous ses successeurs (2), avaient bien souffert quelques atteintes temporaires (3); mais, à de rares intervalles près, elles s'étaient maintenues pendant le quatrième siècle (4); et, à part les réparations des chemins, auxquelles les emphytéotes restèrent constamment soumis (5), l'intolérable fardeau des impôts extraordinaires, des superindictions, etc., etc., ne s'appesantissait pas habituellement sur eux; ils ne supportaient que l'impôt ordinaire foncier comme tous les citoyens (6). Cet état de choses continua jusque sous Justinien, qui, dans son Code, rappela les constitutions impériales favorables aux emphytéotes domaniaux (7).

(1) L. 1 et 2, C. *De collat. fundor patrim.*

(2) Constans, l. 5, C. Theod., *De extraord. muner.*, l. 1, c. 7, *De privileg. domûs Augustæ*, Constantius et Constans, l. 9, C. Theod., *De extraord. munerib.*

(3) L. 1, C. 7. *De inductionib.*, et le Comm. de Cujas.

(4) L. 2, C. Theod., *De auctorib. procur.*, l. 4, C. Theod., *De collat. fundor. patrim.*, l. 15, C. Theod. *De extraord. muner.*, l. 15, c. 7. *De excusat. muner.*

(5) L. 1, c. 7, *De collat. fundor.*

(6) L. et 3, c. 9, *De collat. fundor.* M. Vuy, p. 137. Perezius, sur ce titre du Code, n° 1.

(7) M. Vuy pense que depuis Honorius et Théodosius, les seuls emphytéotes du domaine *rei privatæ* furent affranchis des charges extraordinaires, et qu'il en fut de même par le

Jusqu'à présent l'histoire du droit romain ne nous a montré l'emphytéose que comme exclusivement usitée pour les terres des municipes et les fonds du domaine impérial. On trouve cependant les propriétés des temples louées par de longs baux de cent ans (1), et même par des baux emphytéotiques (2) ; mais aucun monument ne nous apprend que de telles conventions aient été pratiquées entre particuliers. Tout semble indiquer que ceux-ci n'y avaient pas recours. Ce n'est qu'en approchant du règne de Zénon, c'est-à-dire de la seconde moitié du cinquième siècle, que l'on commence à voir le contrat d'emphytéose en usage dans les relations civiles des citoyens (3). A cette époque, les moyens ordinaires d'utiliser les propriétés rurales étaient devenus de plus en plus difficiles, et les *latifundia*, concentrés plus que jamais dans un petit nombre de mains, fussent restés improductifs, si l'emphytéose ne fût venue au secours des particuliers embarrassés

Code de Justinien (page 141 et note 315) ; mais la constitution d'Honorius et de Théodosius, qui sert de base à cette opinion de M. Vuy (l. 1, c. *De indict.*), n'est, au jugement de Cujas, qu'une mesure spéciale, et ne porte que sur un impôt temporaire et exceptionnel. D'où il suit que ce jurisconsulte estime qu'il ne faut pas l'étendre aux autres impôts extraordinaires, et le regarder comme une règle générale. Cette constitution ne change donc rien à la législation antérieure. Quant à la loi 5, c. 7, *De privilegiis domûs Augustæ*, elle ne fait que prononcer pour les domaines *rei privatæ* l'exemption portée pour les *fundi patrimoniales* dans le titre *De collat. fundor. patrim.* « Hæc excusari ab extraordinariis, à sordidis, à » superindictitiis (possessores rei privatæ). » *Idemque de patrimonialibus, traditum est suprà.* (Cujas, sur la loi 1, C. *De privilegiis domûs Augustæ.*) Si on n'adoptait pas ces interprétations de Cujas, il faudrait dire que le Code de Justinien offrirait les plus monstrueuses antinomies.

(1) Niebuhr, p. 188-189, et la note 289.

(2) L. 2, c. 7, *De rei dominicæ*. L. 5, C. Theod., *De loc. fundor. juris emphyt.* *Junge* M. Vuy, p. 100 et 103.

(3) C'est ce qui résulte clairement des trois lois que l'on trouve au C. de Just. *De jure emphyt.*

de leurs richesses ; mais, en tombant dans le domaine privé, le bail emphytéotique vit renaître des questions à peu près assoupies depuis Gaïus. Tant que les emphytéotes s'étaient trouvés en face du fisc, qu'ils avaient besoin de ménager, ils avaient gardé le silence ; mais lorsque la liberté des conventions les eut liés d'intérêt avec de simples particuliers, ils furent plus hardis à élever la voix et à étendre leurs prétentions. De leur côté d'ailleurs, les propriétaires directs, opposant exigences à exigences, multipliaient les petites vexations et les tracasseries (1), afin d'accroître les revenus de leurs terres. Ces conflits ranimèrent de sérieuses difficultés. L'emphytéose est-elle un bail ou une vente ? La perte partielle de la chose décharge-t-elle l'emphytéote d'une portion proportionnelle du canon ? Par quel retard dans le payement du canon, l'emphytéote encourt-il la déchéance ? Peut-il aliéner la chose emphytéosée sans la volonté du propriétaire direct ? ou bien, au contraire, ne doit-il pas se soumettre aux redevances que lui impose celui-ci pour lui accorder son consentement ?

Zénon trancha les deux premières questions par une constitution devenue fameuse ; car c'est elle qui a fait de l'emphytéose un contrat mitoyen entre la vente et le louage (2) ; d'après cet empereur, l'emphytéose n'est pas une location comme l'avaient voulu Caïus et Papinien (3) ; car la location ordinaire ne se fait pas à perpétuité, et l'emphytéose est habituellement perpétuelle. D'un autre côté, elle n'est pas non plus une vente ; car la vente est une aliénation absolue, et l'acquéreur libéré par le paye-

(1) Et ne avaritia domini..., quod usque ad præsens tempus perpetrari cognovimus... l. ult. C. *De jure emphyt.*

(2) L. 1, C. *De jure emphyt.* . Jus emphyteuticarium, neque conductionis, neque alienationis esse titulis adjiciendum, sed hoc jus tertium esse constituimus.

(3) V. ci-dessus.

ment devient tout à fait étranger au vendeur. Au contraire, l'emphytéose laisse subsister une portion du domaine de propriété dans la personne du concédant, et l'emphytéote reconnaît cette supériorité par le payement d'un canon annuel.

Et puisqu'il n'est pas un simple fermier, il s'ensuit que la perte occasionnée par cas fortuit ne doit pas se régler par les principes en vigueur pour le contrat de louage. Ainsi la perte totale sera pour le compte du propriétaire principal. Mais la perte partielle sera aux risques du preneur, qui ne pourra, de ce chef, demander une diminution de canon.

Telle est la nouvelle physionomie que Zénon donna à l'emphytéose. L'emphytéote y gagnait peu; car la question des cas fortuits était résolue contre lui, et sa condition devenait plus dure qu'elle ne l'avait été dans les siècles précédents.

Justinien arrive, et par une constitution (1) non moins célèbre que celle de Zénon, et qui joua un bien plus grand rôle dans le moyen âge (2), puisqu'elle fut le point d'appui du fisc des seigneurs pour accréditer et maintenir les *lods et ventes*, l'empereur décide aussi en faveur du propriétaire direct la question relative à l'aliénation du domaine emphytéosé; ce point, comme je l'ai déjà dit, était l'objet de prétentions diverses. Aucune règle positive ne fixait l'étendue des droits du bailleur et les obligations du preneur. Justinien voulut que, dans le silence de la convention primitive, le preneur ne pût vendre son droit sans le consentement du bailleur. Mais à cette prescription il apporte sur-le-champ une sage modification; afin que l'emphytéote ne soit pas à la merci du propriétaire, il accorde à celui-ci deux mois seulement pour manifester sa

(1) L. C. *De jure emphyt.*

(2) V. mon article sur l'origine des droits de mutation (*Revue de législation*, t. 10, p. 280, 284).

volonté, et ces deux mois partent du jour où la dénonciation du contrat lui a été faite. Si ce temps s'écoule sans que le propriétaire se soit prononcé, le preneur peut passer outre à l'aliénation.

Du reste, dans le cas de vente, le bailleur est investi d'un droit de préférence sur tous les autres acquéreurs, et il lui est permis de prendre, dans les deux mois, la vente pour son compte, en offrant le prix porté au contrat.

Faute par l'emphytéote de dénoncer l'aliénation au propriétaire direct, il encourt la déchéance de son droit.

Enfin, pour récompense de l'approbation que le propriétaire donne à l'aliénation, l'emphytéote doit payer la cinquantième partie du prix ou de l'estimation de la chose, lorsqu'un autre taux n'a pas été fixé par le contrat primitif de concession. Il paraît qu'avant Justinien, certains propriétaires, poussant à l'extrême leurs prétentions à cet égard, pressuraient les emphytéotes par des tributs exagérés. L'empereur règle uniformément le prix de la redevance pour mutation, et met un frein à des abus criants.

J'ai cru devoir présenter un résumé complet de cette constitution, qui a une grande valeur historique. On la retrouve à tout moment dans le régime des fiefs, et elle a été le champ de bataille de disputes infinies entre certaines prétentions de la féodalité et les légistes hostiles aux droits des seigneurs.

Enfin il restait un dernier point à décider. Dans quel temps l'emphytéote encourt-il la déchéance lorsqu'il cesse de payer le canon?

Lorsque l'emphytéose était assimilée à un simple bail, il est très-probable qu'un retard de deux ans suffisait pour faire déchoir le preneur de son droit (1); mais dès l'instant que Zénon eut enlevé

(1) L. 54, § 1, et l. 56, D. *Loc. cond.* Cujas, sur la Novelle VII.

à l'emphytéose le caractère d'une location, il fallut une autre règle. Justinien la donna (1). Il étendit les délais en faveur de l'emphytéote et lui accorda trois ans pour prévenir la commise.

Nous avons suivi l'emphytéose dans son berceau, dans ses progrès et ses phases diverses. Son histoire nous a conduits un peu au delà de la chute de l'empire romain dans les provinces de l'Occident. Voyons maintenant quel rôle ce contrat a joué pendant le moyen âge, en présence des immenses propriétés des seigneurs, des églises et du fisc royal. On le trouve pratiqué de bonne heure dans les Gaules, surtout pour les biens appartenant aux établissements religieux (2), et les Capitulaires classent l'emphytéose perpétuelle parmi les titres d'aliénation (3); elle continua donc à être employée avec le bail à ferme (4) pour féconder des territoires qui seraient demeurés stériles sous l'inerte administration de la main-morte, ou des grands écrasés de l'immensité de leurs domaines (5).

Mais lorsque la féodalité se fut définitivement constituée sur les ruines du monde romain, lorsqu'elle eut engendré les institutions qui lui furent propres, et qui témoignent de sa puissance, elle absorba le contrat emphytéotique dans les contrats particuliers, dont on lui doit l'invention et la première origine; et, par exemple, les traits de l'em-

(1) L. 2, C. *De jure emphyt.*

(2) Loi des Lombards, lib. 3, t. 3, c. 4. Capitulaire du 9 février 877 (Baluze, t. 2, p. 241, n° 10, et p. 341, n° 43). Concile de Tours, III, c. 35, dans la troisième addition des Capit., t. 1, p. 1174, n° 90.

(3) Lib. 2, c. 29, et troisième addition, n° 56, t. 1, p. 1166.

(4) Non liceat christianis judæorum neque paganorum vel hæreticorum res, *emphyteoseos vel conductionis titulo*, habere. Concile de Tours précité.

(5) Aussi Voët disait-il : « Utique, agriculturæ promovendæ causâ, potissimum emphyteusim adinventam constat. (Ad Pand. *Si ager vectig.*)

phytéose se confondirent avec ceux des héritages censiers, de telle sorte qu'au jugement de Dumoulin, on ne connaissait presque plus en France de véritables emphytéoses. « De quo ex solo verbo emphy- » teoseos non continuo liquet, *propter naturam ejus* » *exoletam* (1). » Aussi, la doctrine constante de ce célèbre jurisconsulte est-elle que le mot emphytéose, employé dans un contrat, ne suffit pas pour lui faire attribuer les caractères et les effets que l'emphytéose véritable avait dans le droit romain ; que, dans le doute, on ne doit jamais présumer une emphytéose pure (2) et temporaire (3), et qu'à moins des stipulations les plus expresses et les plus claires, il faut interpréter ce contrat avec les modifications que les mœurs féodales avaient introduites, et qui le rapprochaient singulièrement du bail à cens. Plus tard, un autre feudiste, Fonmaur, disait encore : « Quoique nous ayons adopté le mot d'emphytéose, » le vrai est pourtant qu'il n'y a pas de véritable » emphytéose chez nous, mais seulement des baux » à cens (4). »

Expliquons brièvement les motifs de cette altération.

D'après le droit romain, l'emphytéose se distinguait des autres contrats en ce qu'elle avait pour but, soit d'améliorer un héritage stérile, soit de l'augmenter par des constructions et des plantations (5). Nous avons vu que tel avait été le but que les empereurs avaient poursuivi sans relâche.

De plus, elle se signalait dans son exécution par deux circonstances remarquables. La première, que

(1) Sur Paris, § 82, glose 1, n° 10.

(2) Ibid., § 73, n°s 43, 37, 42.

(3) § 73, n° 29.

(4) N° 120. Duparc-Poullain dit la même chose, t. 3, p. 262, et Despeisses parle de l'emphytéose comme d'une chose identique au bail à cens seigneurial.

(5) Cujas, sur la loi 1, au Code *De jure emphyt.*

le défaut de payement de la redevance emphytéotique pendant trois ans faisait cesser le droit du preneur (1); la seconde, que l'emphytéose tombait en commise si le preneur aliénait la chose sans dénoncer le contrat au propriétaire direct, afin que ce dernier pût, dans les deux mois et pour le même prix, demander la préférence sur l'amélioration, s'il le jugeait convenable (2).

Mais quand le droit féodal eut pris possession de la société, et qu'il se fut trouvé en face de cette plaie de la grande propriété qui avait perdu Rome et l'Empire, son génie original multiplia les moyens, soit de sous-diviser les terres, soit d'associer les classes indigentes aux bienfaits de la possession du sol. On vit naître tour à tour les baux à fief, les baux à rente perpétuelle foncière, les droits d'usage et de pacage, les baux à cens!! Les baux à cens surtout furent un des contrats les plus fréquents parmi ceux auxquels il donna naissance, et qui soutinrent sa longue domination; c'était une convention par laquelle le maître d'un héritage noble en transportait le domaine utile au preneur, qui le tenait désormais à titre de propriétaire roturier, mais sous la réserve du domaine direct et féodal, et d'une modique rente annuelle appelée cens, et destinée à témoigner de la supériorité du seigneur (3). Ce contrat n'était pas sorti d'une imitation du droit romain; les mœurs féodales l'avaient produit spontanément (4), et, quoiqu'il eût beaucoup de rapports avec l'emphytéose, il en différait cependant par des points essentiels. L'emphytéose avait pour fin spécifique (5) d'améliorer des terres incultes et d'augmenter la richesse agricole du sol. Le bail à cens était

(1) *Infr.*, n° 46, et *supr.*
(2) *Infr.*, n° 44.
(3) Coquille, *Instit. au droit français des cens.*
(4) Dumoulin, sur Paris, § 73, n° 22.
(5) Id., ib., § 73, n° 30.

plutôt destiné à procurer au seigneur des hommes et des sujets. L'emphytéose ne transmettait au preneur qu'un quasi-domaine, et le bailleur retenait non-seulement la directe, mais encore une partie du domaine utile (1). Au contraire, le bail à cens faisait passer sur la tête du preneur tout le domaine utile; il ne restait au concédant que les droits honorifiques de la propriété et la directe seigneuriale, portion de la puissance publique (2). L'emphytéose tombait en commise par défaut de payement du cens; les censives étaient exemptes de cette peine (3). Enfin l'emphytéote ne pouvait aliéner *irrequieto domino.* Au contraire, le vassal avait droit de disposer librement de la chose accensée, sauf le payement des lods et ventes (4).

Mais ces deux contrats avaient des rapports de ressemblance capitale. C'est que l'un et l'autre laissaient subsister entre le bailleur et la chose baillée un lien de dépendance qui réduisait le droit du bailliste à un domaine imparfait. C'est que, dans le bail emphytéotique comme dans le bail à cens, une prestation annuelle venait témoigner de l'infériorité de position du preneur. C'est enfin que l'un et l'autre contrat faisaient porter la perte totale par le propriétaire direct, et la perte partielle par le détenteur (5).

Ce voisinage de deux contrats si analogues ne tarda pas à amener de plus intimes rapprochements. D'une part, les seigneurs empruntèrent au régime des emphytéoses l'idée de la redevance dont Justinien avait frappé l'aliénation du domaine emphy-

(1) *Infr.*, n° 32.
(2) M. Merlin, Répert., v° *Fief*, p. 245, col. 1, *infr.*, n° 32.
(3) Dumoulin, sur Paris, § 73, n° 22.
(4) Id., *loc. cit.*
(5) Id., *loc. cit.*

téosé (1), et ils transportèrent cette taxe dans les censives, exigeant pour l'approbation du nouvel homme une prestation devenue célèbre sous le nom de *Ventes*, et l'un des principaux produits du fisc des seigneurs (2). D'autre part, les prétentions des suzerains et l'ignorance des vassaux firent confondre avec le cens proprement dit, signe de vasselage, les redevances que payaient les propriétés allodiales elles-mêmes, et l'on finit par regarder comme aveu de la directe seigneuriale toutes les prestations assises sur un fonds quelconque. Aussi Beaumanoir renfermait-il le franc-alleu dans cette définition restreinte : « L'on appelle alluex ce que l'on tient sans » faire nulle redevance à nullui (3). » Il arriva dès lors un résultat infaillible ; c'est que l'emphytéose alla se perdre dans le censive (4). La langue du moyen âge, d'accord avec les faits, le prouve évidemment. Cette langue barbare, qui mutilait les mots (5) et pliait leur sens légitime à des déviations irrégulières, appelait du nom d'emphytéose toutes les concessions quelconques dans lesquelles elle apercevait la réserve de la directe moyennant des redevances annuelles. J'en trouve une preuve entre mille, dans ce fragment d'un vieil écrivain cité par Ducange (6). « *Contractus iste* (l'emphytéose) *secun-* » *dum diversas terrarum consuetudines*, *diversis nomini-* » *bus* nuncupatur. Dicitur enim *emphyteusis*, *preca-*

(1) Mon art. sur l'origine des droits de mutation (*Revue de législ.*, t. 10, p. 280).

(2) Même article.

(3) Cout. de Beauvoisis, ch. 24, p. 123.

(4) M. Garran de Coulon. Répert. de M. Merlin, v° *Fondalité*.

(5) C'est ainsi qu'on voit dans une charte de 1356, *Emphiotæ* pour *emphyteotæ* (Ducange, à ce mot).

(6) V° *Libellus*.

» *ria, libellus* (1), *census, fictum* (2), » et cependant tous ces ténements étaient fort différents les uns des autres (3) !! On conçoit facilement quelle confusion dut résulter de ces assimilations inexactes. L'expression emphytéose devint donc équivoque et trompeuse : « *verbum emphyteusis*, » disait Dumoulin, est æquivocum (4) ; dans l'usage courant, elle signifiait bien plus un bail à cens qu'un bail emphytéotique proprement dit !!

Comme le premier était beaucoup moins sévère dans ses effets que le second, comme il ne connaissait ni la commise pour défaut de payement du canon, ni la confiscation pour vente et aliénation de la chose sans l'assentiment du seigneur, on décida que, dans le doute, on ne devait jamais présumer une vraie emphytéose; *nisi expressè et clarè probetur*, disait encore Dumoulin (5). Il suit de là que l'emphytéose, telle que les codes de l'empire romain l'avaient réglée, dégénéra rapidement de sa pureté primitive. On ne s'attacha plus à la condition de convertir des terres stériles en terres fertiles,

(1) Dans une charte d'Hugues et Lothaire, rois d'Italie, de 934, on trouve déjà *per libellum et emphyteusim*.

Ducange donne cette définition du *libellus* : « Charta quâ » prædium in emphyteusim conceditur. Hujus contractus ac » pactionis species olim fuit frequens in prædiis ecclesias- » ticis, » *sub vulgari ac receptâ nomenclaturâ præcariæ et præstariæ* (v° LIBELLUS).

Voyez du reste, sur ce contrat, Cujas, *sur les fiefs*, lib. 1, t. 2, et sur la loi 1, C. *De jure emphyt.* Il montre les différences qui le séparent de l'emphytéose. *Junge* Loyseau, *Dég.*, liv. 1, ch. 4, n° 29. Le mot *libellus* venait de *libella*, petite pièce d'argent.

(2) *Fictum* ou *affictum*, census, locatio, pensio, reditus, vectigal fixum ac certum. Nam *fictum* pro *fixum* dixisse veteres observat Salmasius (Ducange, v° *Fictus*).

(3) Cujas, sur la loi 1, C. *De jure emphyt.* Dunod, *Prescript.*, p. 345.

(4) Sur Paris, § 73, n° 43

(5) Id., ibid.

condition si rigoureusement poursuivie par les empereurs, et les fonds les mieux cultivés firent l'objet de contrats appelés baux emphytéotiques. Enfin la commise tomba en désuétude, et le mot d'emphytéose ne fut plus suffisant par lui-même pour faire appliquer les principes du droit romain; il fallut, pour que la commise fût appliquée à la rigueur, que les parties eussent manifesté par les témoignages les plus éclatants leur volonté de rester dans les purs termes du droit et de faire une vraie emphytéose romaine (1).

Au surplus, quoique l'usage du plus grand nombre des provinces identifiât l'emphytéose et la censive, il faut remarquer cependant que lorsque les études eurent débrouillé les incohérences de l'époque féodale, de bons esprits cherchèrent à rendre aux mots leur signification propre, et dans les localités où les coutumes ne s'y opposaient pas, le mot censive s'employait plus à propos quand le fonds objet de la concession était noble, tandis que le mot *emphytéose* convenait mieux à la concession des fonds roturiers (2).

Mais alors arrivait une autre sorte d'équivoque; car plusieurs jurisconsultes de mérite crurent pouvoir soutenir que l'emphytéose à perpétuité des biens roturiers n'était pas autre chose qu'un bail à rente perpétuelle. Telle était l'opinion d'Hervé (3) et d'Argou (4). Mais nous verrons plus tard que ce point de vue manquait d'exactitude (5).

52. Maintenant, plaçons-nous moins en dehors de ces diverses méprises, et recherchons les véri-

(1) Dumoulin sur Paris, § 73, n° 42. *Infr.*, n° 44, § 82, glose 1. n° 10.

(2) Durand de Maillane, *Dict. de droit canon*, v° *Emphyt.*, Hervé *Mat féod.*, t. 2, p 329.

(3) *Mat. féod.*, t. 2, p. 329.

(4) T. 2, p. 297.

(5) *Infr.*, n° 52.

tables caractères de l'emphytéose dégagée de tout élément féodal et ramenée à son type propre.

En tenant compte des modifications que les usages français lui ont fait subir, nous trouvons qu'on peut en donner deux définitions :

La première, plus étroite, est plus conforme à l'étymologie, d'après laquelle ce contrat doit s'entendre de la concession temporaire ou perpétuelle d'un terrain allodial nu et stérile pour l'améliorer par des constructions et des plantations, sous la réserve d'une modique redevance établie en reconnaissance du domaine direct réservé par le bailleur.

J'ai dit temporaire ou perpétuelle!! en quoi je n'ai pas suivi la doctrine de Dumoulin, qui voulait que l'emphytéose proprement dite fût temporaire (1). Les textes du droit romain, loin d'autoriser cette assertion, la repoussent formellement; ils nous montrent l'emphytéose habituellement perpétuelle (2), et ce n'est que très-rarement qu'ils parlent d'emphytéose temporaire (3). Mais Dumoulin, faute de bien connaître l'histoire de l'emphytéose, s'était imaginé que, dans l'origine, cette sorte de concession avait été à temps, et que c'est seulement dans la suite et par l'effet d'une sorte de dégénérescence, qu'elle avait été pratiquée à perpétuité (4). Mais cette opinion, quoique souvent répétée (5), n'a pas le moindre fondement historique et légal. Du reste, nous verrons plus tard (6) que,

(1) Sur Paris, § 74, n° 29.

(2) Inst., *Loc. cond.*, § *Adeò*. Gaïus, Inst., III, 145. Paul, l. 1, D. *Si ager vectig.*, et § 1 de cette loi.

(3) Paul, l. ult., M. *Si ager vectig.*, Nov. VII, c. 3 Nov. CXX, c. 1, 6.

(4) Sur Paris, § 73, n° 29; § 78, glose 4, n° 14.

(5) Par Loyseau, par ex.; des Rentes, liv. 1, ch. 4, n° 27. M. Duvergier a suivi, de confiance, ces auteurs (*Louage*, t. 1, n° 146).

(6) *Infr.*, n° 50.

sous le Code civil, il ne peut plus y avoir d'emphytéoses perpétuelles.

J'ai dit : sous la réserve d'une modique redevance; en effet, les altérations dans les monnaies ayant abaissé la valeur des redevances emphytéotiques (1), l'exiguïté du canon devint un des caractères habituels de ce contrat ; *certa modica annua pensione in recognitionem dominii directi*, disait Dumoulin (2); et cette observation du plus grand de nos feudistes a été constamment répétée par les commentateurs eux-mêmes du droit romain (3), tant ce fait était devenu fréquent et caractéristique!!

La seconde définition qu'on peut donner de l'emphytéose est plus large et plus en harmonie avec les altérations subies par le droit romain. L'emphytéose n'est pas seulement un contrat qui a pour but l'amélioration des terres stériles, c'est encore une convention par laquelle un propriétaire concède à perpétuité ou pour un long temps, un terrain, même productif, à l'effet, par le preneur, d'en jouir moyennant une modique redevance annuelle et de ne pouvoir en être privé par le concédant, qu'en cas de non-payement du canon (4).

Entrons maintenant dans la doctrine du contrat emphytéotique.

Et d'abord quelle est la nature du droit que ce contrat transfère au preneur ?

Les auteurs n'étaient pas tous d'accord sur ce point.

D'après quelques-uns, l'emphytéose perpétuelle transférait tout le domaine utile, et retenait pour le propriétaire le domaine direct seulement, tandis que l'emphytéose temporaire n'attribuait au preneur

(1) *Infr.*, n° 34, j'établis ce point.
(2) § 73, n° 29.
(3) *Infr.*, n° 36, ce que dit Doneau.
(4) Doneau, *Comm.*, lib. 9, c. 13, n° 3. Cujas, sur le C. *De jure emphyt.*, loi 1. Dumoulin, § 73, n° 33.

qu'un *jus in re*, un *jus in fundo*, et ne faisait nullement passer sur sa tête ce domaine inférieur en honneur, que les feudistes ont appelé domaine utile. Dumoulin, chaud partisan de cette idée (1), ne se contentait pas de la soutenir avec l'appui des raisons tirées du droit français; il voulait encore fortifier sa distinction par l'autorité des lois romaines qu'il croyait avoir en sa faveur. Mais on trouve ici l'inexpérience indocile qui signale trop souvent les excursions de Dumoulin dans le domaine du droit romain, et qui faisait dire au président Favre : « *quem si Cujaccio conferas, nullus homo est.* » Voici en effet quel était le système de Dumoulin. Dans l'origine, l'emphytéose était temporaire, et c'est à cet ordre de choses qu'il faut reporter les textes qui ne donnent au preneur qu'un *jus in re*, un *jus servitutis* sur le fonds concédé (2). Mais plus tard, l'emphytéose commença à être perpétuelle, et c'est pour cela qu'on voit alors les lois romaines appeler les emphytéotes *fundorum domini* (3)!!! Maintenant, si on lui oppose la loi 1, § 1, D. *Si ager vectig.*, qui, s'occupant d'une concession vectigalienne perpétuelle, prononce cependant d'une manière positive que le concédant n'a pas de droit de propriété, mais un simple *jus in re*, il répond que c'est probablement qu'avant Constantin les jurisconsultes étaient restés fidèles aux anciennes idées et n'avaient pas encore modifié le langage de leurs prédécesseurs. On le voit, il n'est pas permis de faire plier d'une manière plus audacieuse les lois et les textes à l'esprit de système. En effet, il est tout à fait contraire à l'histoire de prétendre que l'emphytéose a été temporaire dans l'origine. Son état habituel en droit

(1) Sur Paris, § 98, glose 4, nos 14 et 15.

(2) Paul, l. 1, § 1, D. *Si ager vectig.*, Ulpien, l. 3, § 4, D. *De reb. eor.*, Julianus, l. 86, § 4, D. *De leg.*, 1°.

(3) Valens, Grat. et Valent., l. 4, C. *De fundis patrim.* Valent., l. 5, C. *De diversis prædiis.*

romain a toujours été la perpétuité, ainsi que je l'ai montré ci-dessus (1) ; et c'est d'emphytéoses bien et dûment perpétuelles, que les jurisconsultes ont parlé lorsqu'ils ont dit que le preneur n'avait qu'un *jus prædii*, un *jus servitutis*. Caïus, d'ailleurs, ne laisse à cet égard aucun doute (2), quand, examinant le caractère de la tenure vectigalienne à perpétuité (*in perpetuum locata*), il la classe parmi les simples locations!!! Du reste, les oppositions de texte que Dumoulin cherchait à concilier par de si pénibles tortures, s'expliquent facilement pour quiconque a suivi l'histoire de l'emphytéose telle que nous l'avons exposée. Qu'y a-t-il d'extraordinaire à trouver des idées diverses sur l'étendue du droit de l'emphytéote, lorsqu'on sait que l'on n'était pas d'accord, avant Zénon, sur la nature de l'emphytéose, et que plusieurs voyaient en elle une sorte de vente!!

Les auteurs qui ont pénétré plus avant que Dumoulin dans les profondeurs du droit romain n'ont attribué à l'emphytéote que le *jus in re*, le *jus prædii;* tel est Cujas (3). Ce jurisconsulte lui refuse le domaine utile. Car en droit romain, le domaine utile est inconnu. Aucun texte n'en parle. « *Quod jus » doctores nostri appellant utile dominium, sed per» peram;* NULLUM EST DOMINIUM UTILE; *omne domi» nium est directum*, et est proprietas rei, vel jus » ejus, quo quis fretus rem suam propriam esse » asserit; » l'emphytéote n'a que le quasi-domaine, et ce quasi domaine lui appartient, soit que l'emphytéose soit perpétuelle, soit qu'elle soit temporaire (4). Il est vrai qu'il a l'action utile pour obtenir

(1) N° 32.
(2) Inst., *Comm.*, III, 145.
(3) Sur la loi 74, D. *De rei vindic.* Pauli, *Ad edict.*, lib. 21. *Junge* Doneau, IX, 13, §§ 1, 2, 3, et M. Vuy, 1, 208, 209.
(4) Emphyteusis *quasi dominium* tribuit seu sit perpetuaria, seu temporaria. Ad tit. Cod. *De jure emphyt.*

certains avantages que donne le droit de propriété; mais, à moins de changer le langage juridique (*ne mutemus verba juris auctorum*), on ne saurait dire que, parce qu'il a l'action utile, il a le domaine utile. C'est comme si l'on prétendait que celui qui a l'action utile hypothécaire, a l'hypothèque utile (1)!!! Telle est la doctrine de Cujas, et pour la confirmer, on peut ajouter que les constitutions du Code de Justinien qui ont donné à l'emphytéote son caractère définitif, sont si éloignées de considérer l'emphytéote comme ayant le *dominium*, qu'elles l'opposent perpétuellement au propriétaire, *rei domino* (2).

Mais maintenant, si du point de vue du droit romain, nous passons au droit français, en sera-t-il autrement? Je sais que la distinction du domaine direct et du domaine utile, inconnue sous l'empire des lois romaines (3), était passée dans notre droit à la suite des feudistes et des canonistes (4), qu'elle y était devenue usuelle, fondamentale, et qu'on la trouve partout. Mais est-il vrai que l'emphytéote eût tous les avantages attribués au propriétaire du domaine utile? Pour résoudre cette difficulté, il faut s'entendre sur ce que l'on appelle le domaine utile.

Dans le sens propre et exact, le domaine utile, c'est la propriété même de l'héritage, de telle sorte que le seigneur utile est le vrai propriétaire de cet héritage (5). Quant au domaine direct, c'est le domaine ancien, originaire, qui, par le démembrement du domaine utile, n'est autre chose qu'un domaine de supériorité, qu'un droit particulier d'exiger certains devoirs récognitifs (6). Telle est la doctrine de Dumoulin, qui, dans les matières du droit

(1) Sur la loi 74 précitée.
(2) L. 1, 2, 3, C. 7, *De jure emphyt.*
(3) Dumoulin en convenait. Sur Paris, § 78, glose 4, n° 5.
(4) Id.
(5) Pothier, *Propriété*, n° 3, *in fine*.
(6) Id.

français, reprend une revanche si éclatante. Cæterum « in idiotismo nostro, *dominus directus* etiam quem » propriè et strictè *très-foncier* vocamus *non dicitur* » *proprietarius;* sed vox proprietarii, apud nos, *pro* » *ultimo domino duntaxat, sive pro possidente jure do-* » *minii etiam utilis*, *tantum* USURPATUR (1). » Les mêmes idées ont été plus tard enseignées par Pothier (2).

Cependant il faut convenir que, dans l'usage, le domaine utile s'entend quelquefois du simple droit de percevoir les fruits de la chose, tandis que les autres attributs de la propriété restent attachés au domaine direct. On trouve un exemple entre mille de cette signification restreinte et impropre dans les écrits de quelques feudistes et notamment dans un passage d'Hervé que je citerai dans un instant.

Maintenant arrivons à notre question. L'emphytéote a-t-il le domaine utile, c'est-à-dire la propriété de la chose, comme le veulent Dumoulin et Pothier, sauf la reconnaissance d'un domaine direct ?

A l'égard de l'emphytéote à temps, le doute n'est pas permis : Dumoulin lui-même convenait que l'emphytéote n'avait pas ce *dominium utile;* et si certains jurisconsultes sont allés quelquefois jusqu'à le lui donner, c'est que, dans leur pensée, le domaine utile n'était pas autre chose que le droit de percevoir les fruits. C'est en ce sens que s'explique Hervé (3). « Le bail emphytéotique temporaire ne » transfère pas la propriété pour le temps de sa du- » rée. Car il ne transfère que la propriété utile. Or » on a beau subtiliser, on a beau distinguer entre » la propriété directe et la propriété utile, cette der- » nière propriété n'est que le droit de percevoir les » fruits, et *n'est pas une véritable propriété* ; il n'y a » de vraie propriété que celle du fonds. » C'est

(1) Sur Paris, § 68, glose 4, n° 4.
(2) *Loc. cit.*
(3) T. 2, p. 329 et suiv.

aussi en se plaçant à ce point de vue qu'il faut entendre ce que j'ai dit dans mon Commentaire des *Hypothèques* (1), que l'emphytéose renferme une aliénation temporaire du domaine utile. Je ne me suis peut-être pas servi des expressions les plus exactes ; mais enfin je trouve mon excuse dans un usage qui n'est pas sans autorité (2).

(1) T. 2, n° 405.

(2) Un arrêt de la cour de cassation, du 1er avril 1840 (chambre civile), a décidé, par voie de cassation, « que l'em» phytéose à temps (99 ans), est, *sous le Code civil*, une *alié» nation temporaire de la propriété;* que le preneur possède, » *comme propriétaire*, l'immeuble qui lui est transmis ; que » le bail emphytéotique *est réellement translatif de propriété*, » et, par conséquent, soumis au droit proportionnel établi » sur tous les actes qui sont de nature à opérer *une transla» tion de propriété de biens immeubles.* » Cet arrêt a été l'objet de vives critiques (J. Palais, t. 1, 1840, p. 645. Sirey, 40, 1, 433. Championnière, *Contrôl. de l'enregistr.*, t. 6, p. 113, n° 5715). Il se sert, en effet, de certaines expressions que l'emphytéose temporaire doit être bien étonnée de se voir appliquer !!! Un autre arrêt du même jour, émané de la même chambre, assimile aussi l'emphytéose à une transmission d'immeubles, et la déclare passible des mêmes droits de mutation. Mais les motifs en sont beaucoup plus réservés. Ils se bornent à dire que, *dans l'ancien droit*, l'emphytéose transportait *une portion de la propriété*, appelée *domaine utile* (J. Palais et Sirey, *loc. cit.*; Championnière, t. 6, p 146, n° 5744).

Du reste, de la comparaison de ces deux arrêts, il semble résulter que, dans la pensée de la chambre civile, le bail emphytéotique a pris, sous le Code civil, qui (comme on le verra plus tard) garde le silence le plus complet sur ce contrat et doit tout au moins se combiner avec la législation de la révolution, qui n'admet que des emphytéoses temporaires, un caractère plus absolu et plus indépendant que dans l'ancien droit, qui autorisait des emphytéoses à perpétuité !!! Au reste, quelle que soit la décision des deux tribunaux saisis de la question par suite de la cassation, il faut reconnaître que, si le premier arrêt de la chambre civile laisse beaucoup à désirer sous le rapport de la rédaction, il peut se défendre, sous le rapport de la décision, par des raisons meilleures et plus juridiques. Et néanmoins, il sera trouvé bien sévère par tous ceux qui pensent que la loi fiscale ne doit pas être étendue par de simples analogies !!!

Quant à l'emphytéote perpétuel, si le domaine utile devait se prendre dans le sens détourné et restreint dont je viens de parler, il est évident que son titre l'en investirait ; car il peut assurément prétendre aux mêmes droits que l'emphytéote à temps. Mais si nous rendons au domaine utile la signification large et compréhensive qui lui appartient, il nous sera impossible de croire que l'emphytéose perpétuelle le fasse passer tout entier sur la tête du preneur. Dumoulin a pu soutenir le contraire, alors que l'influence des idées féodales faisait presque généralement confondre les emphytéoses perpétuelles avec les héritages censuels (1). Mais nous qui cherchons précisément à dégager l'emphytéose des éléments qui l'absorbaient dans l'ancien régime, nous qui voulons la retrouver dans son état normal, nous ne saurions attribuer à l'emphytéote les droits de propriété dont le bail à cens investissait le vassal. Nous verrons, en effet, que l'emphytéote n'a pas le droit d'user et d'abuser, qu'il ne peut profiter des mines et carrières, que son droit au trésor est fort contestable (2), etc, etc. Ce sont là des restrictions qui ne s'harmonisent pas avec le vrai domaine utile tel que le définissait Dumoulin ; avec ce vrai domaine utile qu'avait le propriétaire de l'héritage censuel et qui ne laissait au seigneur direct que des droits honorifiques (3). Quand certains écrivains modernes ont cru retrouver dans l'emphytéose cette espèce de propriété (4), ils se sont laissés égarer par une fausse application de l'autorité de Dumoulin.

De tout ceci, je conclus que le plus sûr serait de ne pas parler de domaine utile en cette matière et de dire, avec Cujas (5), que l'emphytéote n'a qu'un

(1) V. ce que nous avons dit ci-dessus de cette confusion.
(2) *Infr.*, n° 38.
(3) Pothier, *Sur Orléans*, introd. au t. 2, n° 1. Dunod, p. 145.
(4) M. Duvergier, t. 1, n° 145.
(5) *Junge* Dunod, *Prescript.*, p. 339.

quasi-domaine, ayant, du reste, la même étendue, soit que l'emphytéose soit perpétuelle, soit qu'elle soit constituée à temps.

33. Continuons à nous occuper des principes qui gouvernent le contrat d'emphytéose.

Il diffère du contrat de superficie dont nous avons parlé ci-dessus (1), en ce que celui-ci ne donne droit qu'à la superficie, tandis que le droit de l'emphytéote s'étend au fond et à la superficie *et in universo prædio* (2). Si je vous loue un terrain pour soixante ans afin que vous y bâtissiez, je vous concéderai un droit de superficie qui fait que pendant toute la durée du contrat vous serez maître de la maison (3), mais vous ne serez que superficiaire ; car vous n'avez droit qu'à la maison qui forme la superficie du terrain. Mais si je vous donne une terre inculte pour que vous l'amélioriez par tous les assolements, plantations, constructions, défrichements que vous voudrez, je vous concéderai plus que le droit de disposer de la superficie ; vous aurez un droit sur le sol ; vous serez emphytéote. « Superficiarius (je laisse » parler Cujas) accipit solum *ut superædificet* ; emphy» teuta ut aret, colat, serat, plantet. Superficiarius » habet jus in superficie, emphyteuta in solo (4). »

Cette nuance entre l'emphytéose, et la superficie n'est pas une vaine abstraction. Elle produit de graves conséquences, que Doneau a très-bien aperçues. En effet, le droit de superficie s'éteint par le changement survenu dans la superficie du sol, tandis qu'un pareil changement ne met pas fin au droit de l'emphytéote. La raison en est que le premier n'a contracté que pour la superficie que la convention a eue en vue ; d'où il suit que si cette superficie est changée, le contrat est dissous *interitu rei*. Au con-

(1) N° 20.
(2) Cujas, sur la loi 74, D. *De rei vind.*
(3) Dunod, *Prescript.*, p. 339.
(4) *Loc. cit.*

traire, l'emphytéote ayant stipulé pour le fonds même, le contrat doit subsister tant que le fonds ne périt pas (1).

34. D'après le droit romain, la redevance qui portait indifféremment les noms de *vectigal*, de canon, était, pour le propriétaire, une source de revenus. Nous en avons vu la preuve dans les règlements des empereurs pour fixer les époques de payement des redevances en denrées et en or (2). Il en fut très-certainement de même après la dissolution de l'empire romain. Car les sols et les deniers que l'on trouve dans les anciens contrats d'emphytéose, à titre de canon, avaient, sous les rois de la première race, une valeur considérable (3). Dans les lois des Bourguignons, en effet, le meilleur cheval est estimé 10 sols ; le bœuf 2 sols ; la vache, le porc, le mouton 1 sol ; et dans celle des Saxons, 1 sol est le prix de 30 mesures de seigle, de 40 mesures d'orge, de 60 mesures d'avoine (4) ! Il est évident dès lors que les canons en sols et deniers qui nous paraissent si minimes aujourd'hui, devaient à cette époque représenter la valeur des fruits des héritages emphytéosés.

Mais peu à peu ces monnaies, qui étaient d'abord d'or et d'argent, subirent des altérations ; les sols et les deniers furent même convertis en cuivre. Les redevances devinrent dès lors de nulle importance (5), et n'ayant plus aucun rapport avec la valeur des fruits, on s'accoutuma à les regarder comme de simples aveux de la supériorité du bailleur et *non*

(1) Doneau, lib. 9, c. 18, n° 1.

(2) Patrimoniales fundos... AURI *speciem et frumenti plurimus modus*, constet persolvere, l. 1, C. Theod., *De extraord. muner.*

(3) Leblanc, *des Monnaies*, ch. 1.

(4) Dunod, *Prescript.*, p. 341.

(5) Argou, t. 1, p. 146. D'Olive, l. 2, ch. X. Dunod, *loc. cit.* Montesquieu, *Espr. des lois*, l. 31, ch. 33.

pour avoir profit qui ait quelque proportion aux fruits de l'héritage (1). C'est également ce qui arriva aux cens seigneuriaux (2).

Et comme ce qui est d'usage dans les contrats, finit tôt ou tard par se convertir en loi, il arriva que les jurisconsultes, frappés de l'exiguïté des prestations qu'ils rencontraient dans tous les anciens titres et qui par habitude se reproduisaient dans les nouveaux, crurent et firent décider que le canon emphytéotique devait être de sa nature modique et hors de proportion avec la valeur de la jouissance de l'immeuble. Doneau en fait la remarque : « *Sic* » *vocatur ea* pensio quæ eo nomine præstatur do- » mino, *non ut aliæ quæ præstantur pro usu rerum lo-* » *catarum, sed ut solent vectigalia publica pro rebus* » *quæ alioqui nostræ sunt* (3). » Cette observation a été faite Velascus (4), par Voët (5), par Dumoulin (6), par Argou (7) ; en un mot par les jurisconsultes de toutes les écoles. Hilligerus (Osuald) annotateur de Doneau, l'a formulée en ces termes remarquables et énergiques : *pensio constituitur non pro mercede,* IN QUO DIFFERT A LOCATIONE, *sed in recognitionem dominii* (8). J'insiste sur ce point, parce qu'il est capital et qu'il montre entre le bail et l'emphytéose une grave différence inconnue du droit romain et introduite lentement par les mœurs du moyen âge ; différence qui fait mieux ressortir le caractère de l'emphytéose, sorte d'aliénation, surtout quand elle est perpétuelle, et du bail, qui au contraire n'est

(1) Coquille, *Inst. au droit français* DES GENS.
(2) Argou et Dunod, *loc. cit.*
(3) L. 9, c. 13, n° 51.
(4) Quæst. 1, n° 15, *De jure emphyt.*
(5) *Si ager vectig.*, n° 16. « Ad perpetuam dominii memo- » riam, dit-il !!!... »
(6) *Supr.*, n° 32.
(7) T. 2, p. 255.
(8) Sur Doneau, *loc. cit.*

qu'un moyen de retirer de la chose la plus grande somme de produits.

C'est donc pour cette raison que les contrats d'emphytéose n'imposèrent dans le moyen âge et depuis, que des prestations très-peu élevées, et consistant assez ordinairement en un sou, un chapon, une geline (vieux mot français, que la langue moderne a abandonné pour lui substituer la triviale expression *poule*) (1). Il est si vrai que dans les idées admises depuis des siècles, la redevance est moins un revenu équivalent aux fruits qu'un aveu de la directe, que le Code hollandais contient à ce sujet une disposition tout à fait expresse. « L'emphytéose, dit-il, est un « droit réel qui consiste à avoir la jouissance d'un « immeuble appartenant à autrui, sous la condition « de lui payer une redevance annuelle, soit en ar- « gent, soit en nature, *en reconnaissance de son droit* « *de propriété* (2). »

Les auteurs nous apprennent cependant que les canons furent quelquefois augmentés par les nu-propriétaires, de manière à former un produit net et lucratif, calculé sur l'importance des fruits perçus par le preneur (3); dans ce cas, le bail emphytéotique se rapprochait beaucoup du contrat de bail ordinaire fait à longues années. Aussi de graves auteurs voulaient-ils qu'en cas de perte partielle de la chose, la prestation annuelle fût diminuée proportionnellement, comme le loyer et le fermage (4).

35. Voyons comment s'établissait l'emphytéose et pour quelle durée. On pouvait créer une emphytéose par contrat, même par acte de dernière vo-

(1) Le mot *geline* est encore employé dans le patois lorrain.

(2) Art. 767. Voyez la *Concordance des Codes*, par M. de Saint-Joseph, p. 143.

(3) Voët, *loc. cit.*, n° 116.

(4) Voët, *loc. cit.* Favre, *Cod*, lib. 4, t. 43; def. 36. Fachin était d'opinion contraire (*Cout.*, lib. 1, c. 89). *Infr.*, n° 43.

lonté (1). Ce droit pouvait aussi être acquis par prescription (2); ce qui avait lieu, soit que le détenteur eût possédé la chose d'autrui comme emphytéote, soit qu'il eût possédé sa propre chose au même titre en payant à un tiers un canon annuel, et en lui imprimant ainsi la qualité de maître de la directe; soit qu'il eût acquis l'emphytéose *à non domino*, en vertu d'un titre translatif de propriété (3).

Ainsi donc, si un individu avait possédé, pendant trente ans, un immeuble en payant uniformément un canon annuel, on décidait qu'au bout de ce temps le propriétaire n'avait pas le droit de l'expulser pourvu qu'il fût prêt à continuer la prestation. Cependant les circonstances pouvaient singulièrement modifier ce point. Il fallait interroger avec soin les faits de jouissance, la nature de la prestation, afin de voir si celui qui se prétendait emphytéote n'était pas un simple bailliste. Sans quoi on eût rendu tous les baux à ferme perpétuels.

36. L'emphytéose pouvait s'asseoir sur un héritage rural, ou même sur un édifice (4); les moulins étaient surtout concédés par ce genre de contrat.

37. Tantôt il était créé à perpétuité, c'était le cas le plus ordinaire, comme nous l'avons vu ci-dessus, dans l'exposé historique du droit d'emphytéose; tantôt il était établi pour 99 ans. C'était la durée habituelle des baux emphytéotiques consentis par les églises. Enfin, il pouvait être concédé pour un moindre temps; mais il était nécessaire qu'il embrassât

(1) Voët, *Si ager vectig.*, no 4. M. Blondeau, *Chrest.*, p. 398.

(2) Arg. de la loi *Ult.* in fin., C. *De præscript. longi temporis.* M. Blondeau, *loc. cit.*, p. 398. Despeisses, *Des droits seigneuriaux*, art. 4, *des droits de l'emphyt.*, t. 3, p. 213, col. 1, n° 10.

(3) Arg. des lois 15, §§ 26 et 27, D *De Damno infecto*. Voët, ad Pand., *Si ager vectigal.*, n° 4.

(4) Nov. VII, c. 3, § 2. Nov. CXX, c. 1, § 2. M. Vuy, p. 170.

une longue série d'années (1). Constitué ordinairement pour améliorer un héritage, il fallait que le preneur trouvât, dans sa longue jouissance, l'indemnité de ses avances et de ses travaux.

38. Voyons les droits de l'emphytéote sur la chose : ils étaient fort étendus. Le quasi-domaine, dont son contrat l'investissait (2), lui permettait de profiter, indépendamment des fruits, de la chasse, de la pêche, de l'alluvion (3).

Mais, plus favorisé que l'usufruitier, pouvait-il réclamer le trésor ? Voët soutient l'affirmative; mais cette solution est fort douteuse à mes yeux, et de graves jurisconsultes l'ont repoussée en se fondant sur ce que l'emphytéote n'a pas le domaine de propriété, qui est la source du droit au trésor (4).

Au surplus, la question a été résolue dans l'un et l'autre sens par les deux Codes hollandais et napolitains, qui, mieux qu'aucun autre, se sont occupés de formuler, dans ces derniers temps, les principes de l'emphytéose. Le Code hollandais (5), adoptant de préférence la doctrine de Voët, donne à l'emphytéose tous les droits attachés *à la propriété du fonds* (art. 768) ; c'est dire implicitement que le trésor lui appartient. Le Code des Deux-Siciles, au contraire, plus rapproché de notre sentiment, se prononce de la manière suivante (art. 1686) : « Cependant, le « trésor qui se trouvera dans le fonds, appartiendra « en proportions égales à l'emphytéote et au proprié-

(1) Cujas, sur la loi 74, D. *De rei vindic.*, l. 21. *Pauli ad edict.* Vinnius, *sur les Inst.*, liv. 3, t. 25, § 3. Godefroy, sur la loi 5, D. *Si ager vectig.* M. Duvergier, t. 1, n° 149. *Supr.*, n° 32.

(2) *Supr.*, n° 32.

(3) Voët, n° 11. M. Duvergier, n° 161. Despeisses, t. 3, p. 111, n° 4.

(4) M. Vuy, p. 171, et MM. Thibaut et Varnkœnig, cités par lui.

(5) V. *la Concordance* de M. Anthoine de Saint-Joseph, p. 144.

« taire direct, sauf le droit de celui qui l'aura dé-
« couvert, aux termes de l'art. 636 (1). »

Quant aux mines et aux carrières non ouvertes, l'ancienne jurisprudence, même celle qui était la plus favorable à l'emphytéote, ne l'investissait pas du droit de les fouiller (2); et Voët conciliait cette opinion avec celle qu'il avait émise sur le trésor, en disant que l'emphytéote ne prenait la chose qu'à la condition de l'améliorer ou tout au *moins de ne pas la rendre en plus mauvais état*, et que c'eût été appauvrir le fonds que d'en extraire les produits dont il s'agit. Ici donc l'emphytéote était assimilé à l'usufruitier. C'est encore ce que fait le Code hollandais, dont l'article 768 est ainsi conçu : Il lui est défendu « d'en extraire des pierres, de la houille, de la « tourbe, de l'argile et autres matières semblables « faisant partie du fonds, *à moins que l'exploitation « n'en ait déjà été commencée à l'époque de l'ouverture « de son droit.* »

Remarquez au surplus, avec soin, la règle de Voët, que l'emphytéote ne peut détériorer le fonds. Elle répond suffisamment à la question de savoir s'il pouvait changer la superficie. Oui ! il pouvait se permettre les modifications superficiaires, dont le fonds n'était pas altéré, et c'est encore ce que décide l'article 1686 du Code des Deux-Siciles; mais les changements aggravants tels que démolition de maisons, abatis de futaie et autres actes qui diminuaient la richesse et la valeur de la chose, tout cela était en dehors de son pouvoir ; si la jurisprudence s'est quelquefois écartée de cette règle, c'est dans des cas où l'emphytéose se confondait avec le bail à fief ou à cens. Il me semble que M. Duvergier n'a pas fait assez d'attention à cette nuance (3).

(1) V. *la Concordance*, p. 145. Le Code prussien en fait un usufruitier (id., p. 94).
(2) Voët, n° 11. Dumoulin, § 74, glose 2.
(3) N. 180.

Parmi les droits de l'emphytéote, je crois inutile de rappeler, après ce que j'ai dit de l'histoire du bail emphytéotique, qu'il a l'action possessoire contre les tiers et même contre le véritable propriétaire (1); que l'action réelle lui appartient aussi.

Nous examinerons plus tard (2) si l'ancienne jurisprudence lui permettait de vendre, d'hypothéquer, de constituer des servitudes.

39. L'emphytéote supportait toutes les charges de la propriété, ainsi que les impôts (3), à moins que l'importance du canon ne donnât lieu de croire qu'il avait été dans l'intention des parties d'en partager le poids entre le bailleur et le preneur. Dans ce cas, l'équité empruntait les règles du bail pour alléger la condition de l'emphytéote (4).

Du reste, la loi du 1er décembre 1790 (t. 2, art. 6), alla plus loin ; l'impôt foncier venant d'être établi sur de nouvelles bases, le législateur voulut faire concourir au payement des contributions publiques tous les propriétaires quelconques, même ceux qui ne recevaient des prestations foncières qu'en reconnaissance de leurs droits. Elle autorisa donc les débiteurs de ces prestations à faire sur le payement annuel une retenue proportionnelle à la contribution, à moins que le bail ne contînt la condition de la non-retenue des impôts par le preneur (5). Cette retenue fut fixée ultérieurement d'abord au quart, ensuite au cinquième (6). L'état actuel des choses est donc que, de droit et à part toute convention, l'emphytéote est tenu des impôts, sauf le

(1) Carondas, *Repons.*, l. 7. c. 173. Cassat., 26 juin 1822 (J. Palais, t. 17, p. 449. S., 22, 1, 362). *Infr.*, n° 50.
(2) *Infr.*, 44-45.
(3) M. Dall., v° *Impôt*, p. 468, n° 8, et *Louage*, p. 945.
(4) Voët, n° 12.
(5) Cassat., 2 ventôse an 11 (J. Palais, t. 3, p. 163. Dall., *Louage*, p. 946).
(6) Lois des 3 frimaire an 7, 11 frimaire an 8, et avis du conseil d'Etat du 4 janvier 1809.

cinquième, qui reste à la charge du propriétaire. Cette dernière restriction n'existe pas dans le Code hollandais, qui oblige l'emphytéote à supporter toutes les impositions établies sur le fonds, soit ordinaires, soit extraordinaires (art. 774) (1); il en est de même dans la législation napolitaine (art. 1687) (2).

40. Le bail emphytéotique périssait par l'expiration du temps pour lequel il avait été concédé, ou par l'extinction de la famille ou du degré appelés à en profiter (3).

La tacite réconduction n'était pas applicable en matière d'emphytéose. Ce contrat opérait un démembrement trop grave de la propriété pour qu'on étendît jusqu'à lui la rénovation tacite dont le propriétaire n'éprouve dans le simple bail à ferme presque aucune incommodité (4). Le Code hollandais a sanctionné dans son art. 779 cette règle de l'ancien droit.

41. Lorsque la chose périssait en totalité, l'emphytéose s'éteignait, et le preneur était déchargé du payement du canon; on a vu ci-dessus que, depuis Zénon, ce point avait été décidé d'une manière irrévocable. Le Code napolitain a suivi dans son article 1688 une si sage décision, et la même règle est encore adoptée par le Code hollandais (art. 783 et 765).

Mais si la chose ne périssait qu'en partie, par exemple, si la maison bâtie sur le fonds était incendiée, le canon ne devait pas être proportionnellement diminué; le sol qui restait continuait à servir d'assiette à la redevance; on pensait néanmoins que le preneur pouvait prétendre à une ré-

(1) *Concord.* de M. de Saint-Joseph, p. 144.
(2) Id., p. 145.
(3) Voët, n° 14.
(4) Id., n° 15. Fachin, *Controv.*, lib. 1, c. 84. — Colmar, 16 août 1820. J. Palais, t. 16, p. 124. Dall., *Louage*, p. 944.

duction dans le cas où le canon avait été fixé à tant par arpent; ou bien si, pour en déterminer l'étendue, on avait eu égard aux produits naturels et industriels de la chose. Comme dans ce dernier cas, le canon était représentatif des revenus de la chose, on recourait aux règles équitables suivies en matière de baux (1).

42. Si la partie restante du fonds concédé ne produisait plus des fruits suffisants pour payer le canon, le preneur avait le droit de délaisser la chose pour le total (2). Il en était autrement toutefois dans les emphytéoses concédées par le fisc, ou bien si la perte avait eu lieu par la faute de l'emphytéote (3). Que si le preneur expulsé par un usurpateur n'avait pas réclamé sa réintégration, et que, privé de la perception des fruits par cette usurpation, il demandât la diminution du canon, il n'y était pas admis. C'était sa faute s'il n'avait pas usé de son droit (4).

Sur tout ceci, voici, au reste, ce que nous lisons dans le Code napolitain (5) : « Si le fonds n'est dé-
» truit qu'en partie, il ne peut prétendre à aucune
» diminution de la rente, *pourvu que le produit de*
» *la portion restante suffise à son entier payement.*
» Dans ce cas, toutefois, si une portion considérable
» du fonds a péri, il sera loisible à l'emphytéote de
» renoncer à son droit en restituant le fonds au pro-
» priétaire direct. »

43. La remise du canon ne pouvait être réclamée

(1) Voët, n° 16. Favre, C. lib. 4, t. 43, def. 36. — *Contrà*, Fachin, lib. 1, c. 89.

(2) Favre *Cod.*, lib. 4, t. 43, def. 11 et 36. Tiraq., *De re tract. gentil.*, § 34, glose 1, n°s 3 et 4. Voët, n° 17. Loyseau. *Déguerp.*, liv. 4, c. IX, n°s 3 et suiv.

(3) Voët, n° 18. Favre, C. lib. 4, t. 43, def. 37, n° 7, et def. 33.

(4) Voët et Favre, *loc. cit.*

(5) Art. 1688 (*Concord.* de M. de Saint-Joseph, p. 145).

pour cause de stérilité extraordinaire, ou d'invasion, ou de charges insolites imposées par l'Etat (1), à moins toutefois, disait Voët (2), que le canon ne fût proportionné aux fruits ; tempérament fort équitable que repoussait Fachin (3), et que n'adopte pas M. Duvergier (4), mais qui me semble sortir naturellement des clauses du contrat, qui, au moyen d'une élévation de canon contraire aux habitudes de l'emphytéose moderne, mélangent ce contrat de l'élément d'un bail à ferme.

Si l'invasion ennemie avait eu pour résultat d'expulser tout à fait l'emphytéote, cette circonstance de force majeure était assimilée à la perte totale de la chose (5). Voilà pourquoi le Code hollandais porte (art. 776) : « Si la privation totale de la chose » a duré pendant cinq années consécutives, il lui » sera dû une remise. »

44. Nous avons vu ci-dessus que, d'après les lois de Justinien, l'emphytéose périssait par commise, lorsque l'emphytéote aliénait la chose sans en informer le propriétaire (6). J'ai dit ailleurs combien cette disposition législative eut d'influence dans le droit féodal, et quel parti le fisc des seigneurs sut en tirer pour étendre les profits sur les mutations (7). Mais, au témoignage de Voët, elle n'était plus observée dans plusieurs Etats modernes (8). La France était-elle du nombre? L'emphytéote pouvait-il aliéner, sans avoir prévenu au préalable le pro-

(1) Zénon, l. 1, C. *De jure emphyt.* V. Code hollandais, art. 676 (*Concord.*, p. 145).

(2) N° 19. *Supr.*, n° 34. Favre, C. lib. 4, t. 43, def. 36. Vinnius, *Inst.*, *loc. cond.*, § 3.

(3) *Cont.*, lib. 1, c. 89.

(4) N° 165.

(5) Fachin. *Cont.*, lib. 1, c. 90. Voët, n° 20.

(6) L. ult. C. *De jure emphyt.*

(7) V. mon article sur l'origine des droits de mutation, *Revue de législ.*, t. 10, p. 280.

(8) N° 22.

priétaire, et sans lui avoir présenté le marché pour le même prix qu'offrait l'acquéreur? M. Merlin, donnant dans un de ses plaidoyers la définition de l'emphytéose, range parmi les conditions inhérentes à ce contrat la défense d'aliéner, sans avoir offert au propriétaire la préférence sur le futur acquéreur (1). M. Duvergier croit, au contraire, que cette condition n'avait plus d'existence dans notre ancienne jurisprudence (2), et il cite Despeisses (3), Dumoulin, Argou, Carondas, etc. Et en effet, Dumoulin s'exprime en ces termes : « Ut enim feuda » vassallis, ita censualia censuariis sunt patrimo- » nialia ; *dominis irrequietis liberè alienabilia in toto* » *regno; idem* ETIAM DE VERA EMPHYTEOSI, *ex consue-* » *tudine generali* (4). » Mais il faut convenir cependant que Dumoulin semble atténuer dans d'autres parties de son savant ouvrage l'autorité de cette assertion. Ainsi, par exemple, je vois qu'après avoir combattu Bartole, qui avait prétendu étendre au contrat superficiaire la constitution de Justinien; après avoir réfuté Angelus, qui, allant plus loin encore par une extension inadmissible, voulait la faire peser sur les baux à cens, il ajoute : « Commissum » de quo in l. 2 et ult. C. de jure emphyt., non habet » locum, nisi IN VERA EMPHYTEOSI, et in re quam » constat clarè ad onus et conditionem emphyteo- » ticam concessam (5). » Pour concilier ces deux opinions diamétralement opposées, il n'y a qu'une chose à dire, c'est que, dans ce dernier cas, Dumoulin n'a voulu parler que de la portée de la loi romaine, abstraction faite des modifications par lesquelles l'usage l'avait altérée, tandis que, dans le

(1) Q. de droit, v° *Locatairie perpét.*, p. 275, § 1, col. 2.
(2) N° 164.
(3) T. 3, p. 112, n° 6.
(4) Sur Paris, § 73, glose 2, n° 1.
(5) § 73, *Præm.*, n°s 40, 41. *Junge* § 82, glose 1, n°s 9 et 10.

premier, il combine cette loi avec les habitudes françaises.

Après tout, on ne doit pas s'étonner si, dans la pratique, la constitution de Justinien était tombée en désuétude. L'assimilation de l'emphytéose avec le bail à cens qui ne connaissait pas la commise, avait dû faire insensiblement profiter celle-là du bénéfice de celle-ci.

Je pense donc, avec M. Duvergier, que la commise et le droit de préférence ne pouvaient être exigés à la rigueur dans notre ancien droit français. Le Code hollandais (1), d'accord avec ce que Voët nous avait déjà appris des usages de ce pays, en affranchit l'emphytéote; mais le Code des Deux-Siciles reproduit les dispositions de la loi dernière au Code *de jure emphyt.*, qui, en Italie, n'a pas cessé de conserver son influence (2).

45. Au reste, dans l'ancien droit, l'emphytéote pouvait hypothéquer (3) sans en informer le propriétaire, même depuis la constitution de Justinien (4). Il pouvait également imposer des servitudes (5). Mais, d'après la maxime *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, le propriétaire reprenait la chose franche et libre de l'hypothèque et de la servitude, lorsque le bien emphytéosé lui faisait retour (6).

46. Une autre cause de fin de l'emphytéose se tirait de la négligence du bailliste à payer le canon aux époques fixées. S'il laissait écouler 3 ans sans

(1) Art. 771.

(2) Art. 1691 et suiv.

(3) *Junge* Code des Deux-Siciles, art. 1690. Code hollandais, 771. Mais le Code sicilien défend d'imposer des servitudes, ce que ne fait pas le Code hollandais.

(4) L. 16, § dernier, D. *De pignoratitiâ actione*. L. 31, D. *De pignor. et hyp.* Voët, n° 24.

(5) L. 1, § ult., D. *De superficieb.*

(6) L. 31, D. *De pignorib.* Voët, n° 24.

acquitter la redevance, la loi 2 au C. *de jure emph.* le déclarait déchu de plein droit : *et statim expellendus.*

Mais le droit canonique n'adopta pas cette rigueur; il adoucit la position de l'emphytéote des biens ecclésiastiques, qui, sous un autre point de vue, avait été plus sévèrement traité, puisque le délai de grâce à son égard n'était que de deux ans, au lieu de trois. Il fut autorisé à purger sa demeure, en satisfaisant l'église aussi parfaitement que possible. « Emphyteuta quoque, cessando in solutione » canonis per BIENNIUM, nisi, *celeri satisfactione,* » *postmodùm sibi consulere studuisset,* juste potuisset » expelli, nonobstante quod ei, ut canonem solveret, » non exstitit nunciatum; *cum in hac causa dies sta-* » *tuta interpellet* (1). »

En France, il était universellement reconnu, même dans les pays de droit écrit, que les dispositions de la loi romaine avaient été profondément modifiées et tempérées. On y avait même dépassé la limite du droit canon. Le preneur de biens laïcs ou ecclésiastiques emphytéosés, était toujours reçu à purger la demeure; il le pouvait, quand même les clauses les plus expresses du contrat eussent semblé le lui interdire. Toutes ses renonciations étaient considérées comme de style, et la clause résolutoire était réduite à de purs effets comminatoires (2). Le juge seul pouvait déclarer la déchéance. Après la citation en payement, il fixait un délai pour acquitter les canons arriérés, et à défaut de ce faire, il prononçait la commise. Elle n'était encourue qu'autant que le preneur avait laissé écouler sans payement le délai imposé par la sentence.

M. Merlin a cru toutefois qu'il ne fallait pas aller

(1) Decret. *Loc cond.*, ch. 4. Fachin, lib. 1, c. 98.

(2) Loyseau, *Offices*, liv. 1, ch. 13, n° 4. Serres, liv. 3, t. 25. Catellan. liv. 3, ch. 7. Domat, l. 1, t. 4, sect. 10, n° 10. Carondas, p. 160.

aussi loin. Il convient que la clause résolutoire, quelque expresse qu'elle soit, n'est que comminatoire. Mais il soutient qu'aussitôt que le bailleur a donné citation en commise pour défaut de payement, le juge ne doit plus accorder de délai, et que, d'après la loi des parties, il ne lui reste plus qu'à ordonner à l'emphytéote de déguerpir (1). Cette opinion de M. Merlin ne saurait prévaloir contre la jurisprudence universelle du royaume, et la doctrine de tous nos anciens écrivains. Aussi, l'arrêt de la cour de cassation du 1er thermidor an 11, qui fut rendu à la suite de ses conclusions, n'a-t-il adopté en aucune manière cette doctrine; s'il a cassé l'arrêt critiqué par l'illustre et savant procureur général, ce n'a pas été parce qu'il y avait eu violation de la loi du contrat, comme il le soutenait, mais bien parce que la cour royale avait maintenu l'emphytéote, quoique celui-ci eût acquiescé à la déchéance et abandonné volontairement le bien emphytéosé ! ! !

Non-seulement le système de la déchéance de plein droit avait été abandonné en France; il était encore répudié en Hollande (2), en Belgique (3). Toutefois dans ces pays, on avait égard au pacte commissoire écrit dans le contrat (4). Il en était de même au parlement de Chambéry (5). Je rappelle ces usages, parce que tous les auteurs qui ont écrit sur cette matière, ont enseigné que l'usage des lieux est la règle des effets de la clause résolutoire (6).

Du reste, la clause résolutoire pouvait être pour-

(1) Q. de droit, v° *Emphytéose*, § 3, n° 1, p. 631, col. 2.
(2) Vinnius, Inst., *Loc. cond.*, § 3.
(3) Voët, *Si ager vectig.*, n° 36.
(4) Voët, *loc. cit.*
(5) Favre, *De jure emphyt.*, def. 27.
(6) Je pourrais donner des documents sur la jurisprudence suivie en Italie, et particulièrement à Rome et à Gênes, ayant été à même de l'examiner dans divers procès qui sont passés sous mes yeux; mais j'ai été effrayé des détails dans lesquels j'aurais été entraîné.

suivie contre les tiers détenteurs eux-mêmes, pour défaut de payement des canons. C'est ce qui a été consacré de nouveau par des arrêts rendus depuis le Code civil (1).

Maintenant examinons quelle solution l'on devrait porter sur la question de déchéance, si elle se présentait sous l'empire du Code civil.

Et d'abord une distinction est nécessaire : ou il s'agirait d'un contrat passé depuis la promulgation du Code, et alors l'on devrait suivre sans hésiter les principes du nouveau droit en matière de résolution stipulée ou sous-entendue. Si le contrat était muet, la résolution devrait être demandée en justice, et le juge pourrait, suivant les circonstances, accorder un délai au défendeur (2). Si au contraire le contrat réservait la déchéance faute de payement, le juge ne pourrait vérifier les causes du retard et accorder une prorogation. Le contrat serait virtuellement violé (3); vainement on argumenterait de l'art. 1656. Cet article édicté pour le cas de vente d'immeuble (4), ne saurait être étendu à l'emphytéose qui n'est pas une vente (5), tant qu'elle reste limitée à un certain nombre d'années.

Ou bien il s'agirait d'un contrat emphytéotique antérieur au Code civil, et alors on peut prévoir deux cas : 1° le contrat ne stipule pas de déchéance, et l'on applique l'art. 1184 avec d'autant plus de confiance qu'il est conforme à l'ancienne jurisprudence, sous l'empire de laquelle le contrat aurait été passé. Y eût-il d'ailleurs dissidence entre la jurisprudence

(1) Cassat., 30 août 1827 (J. Palais, t. 21, p. 785). Grenoble, 13 février 1833 (J. Palais, t. 25, p. 166. D., 34, 2, 73).

(2) Art. 1184, 956, 1655, C. c. Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 61.

(3) Art. 1183. Mon Comm. de la *Vente*, *loc. cit.*

(4) Mon Comm. de la *Vente*, n° 666.

(5) *Contrà*, M. Duvergier, t. 2, n° 167. Il pense, d'après l'art. 1656, qu'une sommation serait nécessaire.

en vigueur lors de la passation de l'acte et le Code civil, l'art. 1184 devrait prévaloir. L'exécution des contrats se règle par la loi nouvelle, par la loi vivante quand cette exécution est réclamée (1).

2° Le contrat stipule la commise d'une manière expresse faute de payement dans deux ou trois ans. Un arrêt de la cour de cassation, du 27 mai 1817 (2), se fondant sur cette règle incontestable qu'en matière de mise en demeure, c'est la loi en vigueur lors de l'interpellation qui doit être appliquée, a décidé, dans le cas d'une emphytéose perpétuelle considérée par les lois de la révolution comme une cession définitive du fonds (3), que l'art. 1656 du Code civil qui règle l'effet de la clause résolutoire expresse dans les ventes d'immeubles, était la règle à suivre.

Mais cette décision est loin d'être irréprochable ; elle oublie, en effet, que, d'après la législation en vigueur à l'époque où les parties avaient exprimé leur intention, la clause résolutoire était de pur style et n'avait aucune valeur réelle. Elle fausse donc l'intention des contractants : elle ajoute à ce qu'ils ont stipulé ; elle attribue un sens à ce qui, d'après elles, n'en avait aucun ; elle relève de leur inutilité des mots qui se sont échappés machinalement de la plume du rédacteur de l'acte, et ont glissé inaperçus et sans portée pour les parties. On conviendra que c'est là quelque chose de plus que de régler le mode d'exécution d'une convention ; c'est l'interpréter d'une manière formelle et lui imposer rétroactivement une pensée qui lui a été étrangère.

Comment donc devait-on trancher la question ? A mon avis, il était du devoir des magistrats de repousser l'art. 1656, qui suppose une clause résolutoire

(1) M. Merlin, Répert., v° *Effet rétroactif*, t. 16, p. 260.
(2) Id., Q. de droit, v° *Emphyt.*, § 3, p. 633 et 634.
(3) *Infr.*, n° 50.

sérieuse, réfléchie, mûrement discutée et consentie; ici il n'y a rien de semblable. Il fallait tout simplement appliquer l'art. 1184, qui règle les effets de la résolution quand le contrat est muet, ou, ce qui est la même chose, quand il ne porte que des clauses de style : *sine mente sonum*.

Et c'est ce qu'a fait la cour de Dijon, par arrêt du 27 juillet 1816, confirmé par arrêt de la cour de cassation du 19 mai 1819 (1). M. Merlin s'est emparé des motifs de ces arrêts pour les combattre avec une apparence de raison (2), et M. Duvergier l'a suivi dans cette voie (3) ; mais, au fond, leurs efforts portent à côté du but. Quels que soient certains considérants qui obscurcissent l'arrêt de Dijon, et plus encore celui de la cour de cassation, il reste acquis que la cour royale a voulu rester dans les termes de l'art. 1184, qui contient le résumé des principes généraux sur la matière, et se placer en dehors de l'art. 1656 ; certes une telle décision se justifie hautement par cette considération qui a échappé à M. Merlin et à M. Duvergier, savoir : qu'une clause résolutoire, frappée de stérilité *ab initio*, ne saurait porter aucun fruit par des événements ultérieurs, étrangers à la volonté des contractants.

47. Parmi les autres causes de cessation de l'emphytéose, on peut encore compter les abus énormes, les dégradations considérables, les malversations dommageables dont l'emphytéote était convaincu pendant sa jouissance (4). Ce point de droit est passé dans le Code hollandais, qui porte, art. 780 : « L'emphy-
» téote pourra être déclaré déchu de son droit pour
» cause de dégradations notables de l'immeuble et

(1) M. Merlin, Q. de droit, v° *Emphytéose*, § 3, p. 634.
(2) *Loc. cit.*
(3) N° 168.
(4) Voët, n° 46. Nov., CXX, c. 8. Gaïus, *Inst.* III, 145, l. 3. C. *De loc.* Favre, C. lib. 4, t. 43, def. 52. M. Vuy, p. 200.

» d'abus graves de jouissance, *sans préjudice de dom-*
» *mages et intérêts.*

» Art. 781. L'emphytéote pourra empêcher la dé-
» chéance pour cause de dégradations et d'abus de
» jouissance, en rétablissant les choses dans leur an-
» cien état et en donnant des garanties pour l'a-
» venir (1). »

Le Code napolitain contient, dans son art. 1602, des dispositions semblables (2).

On peut même ajouter que, d'après l'ancienne jurisprudence, le propriétaire n'était pas absolument tenu de demander le retrait lorsque l'emphytéote se rendait coupable de malversation. Il était libre de l'actionner pour le contraindre à faire les réparations nécessaires à l'effet de maintenir la chose en bon état, ou les améliorations convenues dans le contrat (3).

48. La cessation de l'emphytéose par l'une des causes énumérées ci-dessus, faisait retourner la chose au propriétaire. L'emphytéote devait la lui remettre en bon état (4), sans cependant être tenu des réédifications de bâtiments détruits par force majeure. Car en droit on a toujours fait une distinction entre les réédifications et les réparations (5).

L'emphytéote était également obligé de livrer au propriétaire, et sans indemnité, les améliorations qu'il s'était engagé à faire lors de la constitution de l'emphytéose (6).

Mais si l'emphytéote avait opéré durant sa jouis-

(1) M. de Saint-Joseph, p. 144.

(2) Id., p. 146.

(3) Arrêt du grand conseil du 12 novembre 1740. Nouveau Denizart, § 3, n° 8. M. Duvergier, t. 1, n° 172.

(4) V. Louet, lettre E, somm. XI. Ainsi jugé par arrêt du 12 août 1599. Nivernais, art. 15, t. 6.

(5) Loyseau, *Dég.*, liv. 5, c. 6, n°s 13, 19, 20. M. Duvergier, t. 1, n° 1 9. *Contra*, M. Proudhon, n° 3733.

(6) Fachin, lib. 1, *Cout.*, c. 92. Voët, n° 52.

sance des constructions volontaires; si, sans y être obligé, il avait de son plein gré fait des dépenses pour augmenter les bâtiments, pour améliorer les terres, etc., etc., avait-il le droit d'en réclamer la valeur?

Cette question partageait les esprits dans l'ancienne jurisprudence.

Dumoulin (1) et Loyseau (2) étaient d'avis que, lorsque l'emphytéose se terminait d'elle-même, et par l'effet du terme assigné lors du contrat, l'emphytéote pouvait retirer ses améliorations; mais que lorsque l'emphytéose tombait en commise et se résolvait par la faute du preneur, celui-ci perdait toutes ses améliorations indistinctement et ne pouvait ni les répéter ni en demander le remboursement (3); Coquille adoptait aussi cette distinction et la donnait comme conforme à l'opinion commune des docteurs (4); il convenait cependant que l'art. 15, t. 6, de la Coutume du Nivernais, semblait repousser, dans tous les cas, la prétention de l'emphytéote, et c'était aussi le sentiment de Fachin (5); les considérations suivantes venaient lui prêter leur appui : par sa nature, le contrat d'emphytéose a pour but l'amélioration de la chose; c'est donc se conformer à l'esprit de ce contrat que de faire retourner cette chose au propriétaire avec les améliorations que le preneur a sciemment opérées. D'ailleurs, si l'on accordait la répétition du preneur, n'arriverait-il pas que le propriétaire, n'ayant pas le moyen de le rembourser, serait privé de son bien et serait forcé de laisser l'emphytéose se perpétuer?

Il paraît que la jurisprudence du parlement de

(1) Sur Paris, § 1, glose 5, n° 80; § 3, glose 1, n° 101, et sur le conseil 518, n° 2, de Decius.

(2) *Déguerpissement*, liv. 6, ch. 6, n° 6.

(3) L. 2, C. *De jure emphyt.*

(4) Sur Nivernais, t. 6, art. 15.

(5) *Cout.*, lib. 1, c. 92.

Paris inclinait vers ce dernier parti ; il est vrai que quelques-uns de ses arrêts ont pu être déterminés par cette circonstance, savoir, que le preneur voulant rendre l'emphytéose perpétuelle, avait fait frauduleusement de grosses réparations, quelque temps avant la fin du contrat, afin de mettre le bailleur dans l'impossibilité de reprendre sa chose faute de moyens d'en payer la plus-value (1). Mais d'autres arrêts ne peuvent s'expliquer par cette particularité (2).

Quoi qu'il en soit, cette jurisprudence est extrêmement *rude*, comme disait Argou (3) ; elle est repoussée par le Code des Deux-Siciles (4) et par le Code hollandais (5). Elle triompherait difficilement aujourd'hui (6); même dans le cas où le preneur aurait mis affectation frauduleuse à embarrasser le bailleur par d'énormes indemnités, on ne ferait pas profiter de plein droit le propriétaire de ces améliorations excessives. Le bailliste pourrait les enlever, à la condition que leur enlèvement ne dégradât pas le fonds (7).

49. La doctrine que nous venons d'exposer sur le contrat d'emphytéose, a déjà montré à quiconque y a réfléchi, la différence qui sépare le simple bail et ce contrat. On peut appliquer ici ce que nous disions du contrat de superficie ; car l'emphytéose est surtout remarquable en ce qu'elle détache et aliène une portion du domaine utile, un quasi-domaine, tandis que le bail, pris sans mélange et à son état naturel, laisse toute l'utilité de la chose entre les mains du propriétaire.

(1) Louet interprète ainsi l'arrêt du 3 mai 1597 (lettre E., som. X).
(2) Brodeau sur Louet, *loc. cit.*, n° 3.
(3) T. 2, p. 298.
(4) Art. 1703.
(5) Art. 772.
(6) M. Duvergier, n° 174.
(7) Mon Comm. de la *Vente*, t. 2, n° 760.

Cependant la différence s'atténuait d'une manière remarquable aux yeux de beaucoup de jurisconsultes anciens, lorsque le bail se prolongeait au delà de 3, 6, 9 années, et que l'emphytéose déposait son caractère habituel de perpétuité!!

Ecoutons Cujas (1). « Emphyteuticarius plus quam » inquilinus est, *quia non in quinquennium tantum* » *conduxit, sive in singula lustra* in quæ fieri solebant » locationes et conductiones omnes; *non ultrà in* » *longius tempus* (2). Et sæpè in titulo *locati*. Et apud » Varronem (5, de linguâ latinâ) : *Emphyteuticarius*, » inquit, *non conduxit fundum* IN SINGULA LUSTRA; » *alioquin nudus esset inquilinus; sed cum conduxit* » *in perpetuum* vel (ut Paulus ait in leg. 3. D. *si* » *ager. vectig.*) ad tempus, id est ad longius tempus » quam quinquennii; ad non modicum tempus, ut » recte glossa notavit, putà ultra quinquennium, ut » in superficiario diximus (3). »

Ainsi, dans ce système, l'emphytéose n'est quelque chose de plus que le simple bail, qu'autant qu'elle est perpétuelle ou à long temps; et le bail ne demeure dans son état de pureté et de simplicité qu'autant qu'il est fait pour un lustre, ou *in singula lustra*. Mais s'il est fait pour une période qui embrasse, d'un trait de temps et sans division, dix ans et plus, il se rapproche de l'emphytéose temporaire, et les deux contrats se donnent pour ainsi dire la main.

Voilà, certes, deux grandes autorités, Cujas, Varron!!!

D'autres se rencontrent encore dans des temps plus rapprochés de nous. J'ouvre, en effet, la *Théorie*

(1) Lib. 21, *Pauli ad edict.*, sur la loi 74, D. *De rei vindic.*

(2) L. 4, § *Penult. de reb. eor.* L. *qui per collusion*, D. *De act. empt.* L. 3, § *Quum in quinq.*, D. *De jure fisci.*

(3) En effet, il a dit plus haut que le long terme pour un bail, c'est 10, 20, 30 ans. « *Non ad modicum tempus*, putà 10, » 20, 30 annos, vel quamdiù advixerit. »

des matières féodales d'Hervée (1), et je lis ce qui suit : « On pourrait aller jusqu'à dire que les baux » à vie et les baux emphytéotiques à temps, sont de » même nature que les baux à ferme. La véritable » différence consiste uniquement dans la durée. *S'il » était reçu qu'on fît un bail à ferme de* 50 *ans, on » ne verrait aucune différence réelle entre ce bail et » un bail emphytéotique.* »

Toutefois, la doctrine de Cujas a été combattue par Vinnius (2), et plusieurs arrêts de la cour de cassation ont refusé de la sanctionner (3). Je serais aussi enclin à la repousser. Ce n'est pas que, si j'examinais la question dans les termes du pur droit romain, et alors que les canons emphytéotiques étaient l'exacte représentation des fruits, j'osasse prétendre que Cujas s'est égaré. Non ! sans doute, et Vinnius n'y a pas fait assez d'attention. Je ne comprends pas facilement quelle peut être, dans cette hypothèse, la différence qu'il y a entre un bail à ferme prolongé au-delà de 9 ans, et un bail emphytéotique à temps (véritable anomalie dans le droit romain, où, comme je l'ai dit ailleurs, l'emphytéose était habituellement perpétuelle). Personne n'ignore, d'ailleurs, que le bail à ferme qui excédait ce terme était considéré comme une sorte d'aliénation qui attribuait au preneur le *jus in re* et un droit immobilier (4) !!

Mais depuis que le bail emphytéotique n'a plus eu pour objet de faire percevoir au propriétaire des canons équivalents aux fruits (5), la théorie de Cujas ne me paraît plus aussi exacte. Le contrat de bail,

(1) T. 2, p. 329 et suiv.
(2) Inst., *Loc. cond.*, § *Adeo*, n° 3.
(3) Cassat., 15 janvier 1824 (J. Palais, t. 18, p. 346. Dall., v° *Louage*, p. 943, note 2). 23 nivose an 7 (J. Palais, t. 1, p. 307. D. p. 942).
(4) *Supr.*, n° 25, et l. 3. Voët, *Si ager vectig.*
(5) *Supr.*, n° 34.

alors même qu'il embrasse une longue période et qu'il investit le preneur du *jus in re*, ne transfère pas autant d'éléments du domaine utile que le bail emphytéotique. Le fermier, qui tous les ans est obligé de déduire une portion considérable des fruits pour la remettre au propriétaire, n'est pas maître, et le domaine reste plein, entier, productif dans les mains de ce dernier, qui touche tous les ans revenu net de son immeuble. Le droit de jouissance du fermier est tellement mélangé avec celui du propriétaire ; il est si fortement surveillé, contenu, restreint par cette nécessité annuelle de faire compte du produit net ; il porte une dépendance si immédiate du droit du bailleur, qu'il y aurait un véritable écart à voir en lui un dépositaire d'un *quasi*-domaine ; c'est pourquoi la cour de cassation a refusé les caractères d'un bail emphytéotique à un contrat qui laissait plusieurs héritages à bail pour 29 ans, au prix élevé de 960 fr., plus les impôts (1). Mais l'on sent qu'il en est autrement de l'emphytéote, qui perçoit tous les fruits, sauf la légère rétribution qui sert à rappeler le droit du propriétaire direct; qui est maître de changer la superficie, de cultiver à sa manière, pourvu qu'il ne détériore pas; de vendre, d'hypothéquer. Aussi nous pensons, avec Accurse, qu'un bail à ferme, même pour 99 ans, n'est pas nécessairement une emphytéose (2) ; du moins il ne le serait qu'autant que la redevance ne représenterait pas l'indemnité des fruits. Ainsi avons-nous jugé à la chambre des requêtes le 23 juillet 1839, au rapport de M. Bayeux, qu'un contrat qualifié bail par les parties et passé pour 99 ans, moyennant le prix de 250 fr. par an, ne devait pas être confondu avec un bail emphytéotique. Il y avait cette particularité dans l'espèce, que la convention défendait au preneur de sous-louer.

(1) Arrêt du 23 nivôse an 7, précité.
(2) *Loc. cond.* M. Merlin, v° *Bail*, p. 553.

50. Examinons maintenant la question qui doit servir de couronnement à tout ce qu'on vient de lire, et qui ne pouvait être bien résolue sans avoir sous les yeux l'ensemble de la doctrine sur le droit d'emphytéose.

Le bail emphytéotique est-il incompatible avec le Code civil ?

La loi du 18-29 août 1790, après avoir soumis au rachat toutes les rentes foncières perpétuelles, soit en nature, soit en argent, et les champarts de toute espèce, avait défendu de créer à l'avenir aucune redevance foncière non remboursable; puis elle ajoutait (1) : « Sans préjudice des baux à rentes ou *em-* « *phytéose* non perpétuels et qui seront exécutés « pour toute leur durée, *et pourront être faits à l'a-* « *venir pour* 99 *ans et au-dessus*, ainsi que les baux à « vie, même sur plusieurs têtes, à la charge qu'elles « n'excèdent pas le nombre de trois. »

Cette disposition est précieuse; elle permet pour l'avenir les baux emphytéotiques temporaires; elle ne se met en hostilité que contre les baux emphytéotiques à perpétuité ; et encore est-il à remarquer que si, depuis sa publication, on avait stipulé une emphytéose perpétuelle, elle ne serait pas nulle ; seulement le preneur pourrait contraindre le bailleur à souffrir le rachat de la redevance. C'est ce qu'a très-bien jugé la cour de cassation par une décision du 15 décembre 1824 (2), portant cassation d'un arrêt de Colmar, qui avait cru que l'infraction à la défense de créer des emphytéoses perpétuelles devait être réprimée par la peine de nullité. Un bail emphytéotique perpétuel serait désormais une véritable aliénation de la propriété ; le preneur serait maître de la chose comme un acheteur ; le bailleur n'au-

(1) Art. 1er.
(2) J. Palais, t. 18, p. 1227. Dall., 25, 1, 96. Sirey, 25, 1, 290. M. Duvergier, t. 1, n° 148.

rait qu'une créance, sujette à remboursement (1).

Mais le Code civil, qui est venu après la loi de 1790, a-t-il abrogé l'autorisation qu'elle accordait de stipuler des emphytéoses de 99 ans et au dessus?

M. Delvincourt se prononce pour l'affirmative, ou, ce qui est la même chose, il pense qu'un bail emphytéotique ne diffère plus en rien d'un simple bail à ferme, et qu'il ne donne pas le *jus in re* (2).

M. Toullier hésite sur la nature de ce genre de contrat, qu'il reconnaît être en usage encore dans plusieurs départements, et dont il lui paraît difficile de déterminer le caractère spécifique (3).

Au contraire, M. Duranton s'applique à prouver que l'emphytéose subsiste toujours avec les caractères que l'ancien droit lui attribuait (4), et je n'hésite pas à croire que cette opinion est la seule admissible (5). L'article 543 dit, en effet : « On peut avoir » sur les biens, ou un droit de propriété, ou un » simple droit de jouissance, ou seulement des ser- « vices fonciers à prétendre. » Or l'emphytéose n'est-il pas un droit de jouissance plus marqué et plus caractéristique encore que l'usufruit, puisqu'il ne s'éteint pas par la mort du possesseur?

Il est vrai que l'art. 526 ne classe pas l'emphytéose parmi les immeubles; mais cet article n'est pas limitatif, comme nous l'avons dit ailleurs (6); il ne parle ni du droit d'usage, ni du droit de superficie, qui cependant sont très-certainement immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent (7).

(1) Avis du conseil d'état approuvé le 7 mars 1808. — Autre du 2 février 1809, Bull., n° 4121. *Infr.*, n°s 54 et 55.

(2) T. 3, p. 185. *Junge* M. Proudhon, *Usufr.*, t. 1, n° 97.

(3) T. 3, n° 101.

(4) T. 4, n° 80. *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 154.

(5) V. mon Comm. des *Hypothèques*, t. 2, n° 405, et t. 3, n° 776.

(6) *Supr.*, n° 16.

(7) Des actes du pouvoir législatif ont du reste sanctionné

Après tout, je n'aperçois pas l'avantage qu'il y aurait à retrancher du mouvement des relations civiles un contrat qui est favorable à l'agriculture et qui contribue à mettre en valeur des biens qui ne rapporteraient rien entre les mains du propriétaire. Un établissement public a des friches qu'il veut faire assoler, sans avoir actuellement les moyens de faire des avances. Un bail emphytéotique va lui procurer un colon industrieux, et sa terre deviendra féconde. L'Etat, qui est propriétaire des rivières navigables et flottables, y laisse établir, moyennant des baux emphytéotiques ou à titre de droit de superficie, des moulins à eau, fixés sur piliers, qui lui procurent des redevances. En quoi donc ces sortes de contrats seraient-ils incompatibles avec les principes modernes? Pourquoi vouloir entraver par des gênes inutiles la liberté des conventions?

51. Toutefois je ne voudrais pas qu'on se fît illusion sur le degré d'utilité qu'on peut attendre de l'emphytéose dans les temps où nous vivons, et je ne crois pas, comme M. Duvergier (1), qu'elle soit appelée à jouer un grand rôle dans les progrès de notre industrie agricole. L'époque de prédilection du contrat emphytéotique, c'est celle où règnent de vastes domaines, et où la propriété, frappée d'une sorte d'immobilité, se perpétue de générations en générations dans les mêmes mains. Mais quand le sol est soumis au mouvement rapide d'une division indéfinie, quand les détenteurs des domaines fonciers se serrent les uns sur les autres avec tant de presse, qu'il y a place à peine pour les nouveaux venus ; quand enfin la propriété est emportée par une circulation incessante, le bail emphytéotique ne peut être que rare, accidentel ; il ne répond pas aux

cette opinion. Sénatus-c. du 30 janvier 1810, art. 14. Loi du 8 novembre 1814, art. 15. Ord. du 8 août 1821, art. 2. Loi du 21 juin 1826; id., 28 juin 1829, art. 8; id., 21 avril 1832.

(1) T. 1, n° 143.

plus impérieux besoins du moment ; car il ne fonctionne pas avec assez de promptitude, et demande trop à l'avenir pour une génération qui dévore le présent. En un mot, il n'est bon que dans certains cas exceptionnels et pour certaines natures de propriété ; c'est ce qui fait qu'il tient un rang très-secondaire aujourd'hui dans la vie pratique. Cependant, je le répète, il se rencontre des circonstances où ce débris du passé peut procurer au temps actuel une certaine utilité, et cela suffit pour que nous réclamions une place pour lui dans notre jurisprudence.

Tenons donc pour constant que le bail emphytéotique subsiste aujourd'hui dans toute sa force et avec les caractères distinctifs qu'il avait dans l'ancien droit, sauf la durée. C'est, au surplus, ce que la jurisprudence tend de plus en plus à établir par ses arrêts (1).

52. Le bail à rente foncière, fort usité dans l'ancien droit, s'éloignait encore plus que le bail emphytéotique du bail à ferme, car l'emphytéote n'acquérait qu'un quasi-domaine (2), tandis que le preneur à rente foncière devenait véritable propriétaire de la chose, sous la réserve cependant de la rente que l'on considérait comme un droit de copropriété dans l'héritage (3). Cette nuance entre l'emphytéose et la rente foncière n'avait pas toujours été aperçue par nos anciens écrivains (4). Elle avait été pour eux la source de plus d'une erreur. Un estimable profes-

(1) Cass., 26 juin 1822 (J. Palais, t. 17, p. 449. Sirey, 22, 1, 362). Cet arrêt décide que l'emphytéote peut exercer l'action possessoire. *Junge* Carondas, Répert., liv. 7, c. 173. Cassat., 18 juillet 1832 (J. Palais, t. 24, p. 1293. D., 32, 1, 296). Douai, 15 décembre 1832 (J. Palais, t. 24, p. 1663. D., 32, 2, 195), et les autres arrêts rapportés aux numéros précédents.

(2) *Supr.*, n° 32.

(3) Pothier, *Rente foncière*, n° 107, III. MM. Fœlix et Henrion, *Des rentes foncières*, p. 3.

(4) *Supr.*, n° 31, *in fine*.

seur, M. Delvincourt, n'a pu, malgré son savoir, s'en garantir complétement (1). La vérité est que le bail à rente foncière transférait et le domaine direct et le domaine utile ; au lieu que l'emphytéose, même perpétuelle, ne communiquait, je le répète, qu'un quasi-domaine (2).

Les lois de la révolution ont changé la nature des rentes foncières. Irrachetables sous l'ancien régime, elles ont été déclarées essentiellement rachetables par les lois des 3 novembre 1789 et 29 décembre 1790; l'art. 530 du Code civil a confirmé cette innovation. Le contrat de bail à rente perpétuelle ne serait plus aujourd'hui qu'une vente de la propriété, ayant pour prix le capital nécessaire pour racheter la rente (3).

53. Quelques provinces ont conservé l'usage des baux à locatairie ou à culture, des baux à complant, des droits de champart, qu'il ne faut pas confondre avec le bail à ferme.

« Le bail à locatairie perpétuelle, disait Boutaric (4), diffère du contrat emphytéotique (5) en ce » que, pour donner un fonds à titre d'emphytéose, » il faut en avoir la propriété pleine, c'est-à-dire le » posséder allodialement et indépendamment de » toute seigneurie directe ; au lieu que pour bailler » à titre de locatairie perpétuelle, il suffit d'avoir la » *dominicité utile. On ne regarde point ce contrat* » *comme translatif de propriété*... ce n'est proprement qu'un *cizaillement de la dominicité en deux* » *parties*, dont l'une demeure à titre de propriété à

(1) T. 3, p. 185, notes.

(2) *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 154, note.

(3) MM. Fœlix et Henrion, *loc cit.*

(4) Droits seigneuriaux, ch. 14, n° 1. M. Merlin, v° *Locatairie perpétuelle*, et Q. de droit, même mot.

(5) Mais notez bien qu'il ne parle ici de l'emphytéose que comme équipollente au bail à cens ! ! ! Cette remarque est importante.

» celui qui donne le fonds, *et l'autre passe à titre* » *d'usufruit sur la tête du locataire.* »

D'après cette manière de considérer la locatairie perpétuelle, le bailleur conservait la propriété et la possession appelée civile par les auteurs, à peu près comme le nu-propriétaire reste maître de la chose, et la possède par l'intermédiaire de l'usufruitier. Le preneur n'avait que la possession pour autrui (1), et dans les limites de l'usufruitier, qui, par exemple, ne peut couper les bois de haute futaie.

Ainsi, tandis que le bailleur se dépouillait par l'emphytéose d'un quasi-domaine, il ne se dépouillait, par la locatairie perpétuelle, que de la *possession utile*(2); telle était la jurisprudence suivie au parlement de Toulouse sur ce contrat particulier aux provinces méridionales (3). Elle avait été probablement imaginée pour l'utilité de ceux qui voulaient appliquer aux propriétés non allodiales certains avantages réservés à la propriété privilégée.

Mais l'esprit peut difficilement se prêter à cette fiction d'une possession précaire qui est destinée à durer à perpétuité. « Un usufruit perpétuel, disait » M. Tronchet, est *une idée* SAUVAGE (4) et peu con- » ciliable avec les idées communes. Il en est de » même de l'idée que ce contrat est un cizaillement » de la propriété en deux parties, lequel réserve à » l'un la propriété et à l'autre une possession per- » pétuelle. Cette idée ne signifie rien, ou ne signifie » autre chose que ce genre de propriété fictive que » l'on suppose également réservée au bailleur dans » le bail à rente ordinaire (5). »

(1) Fonmaur, *Lods et ventes*, n° 536.

(2) Q. de droit de M. Merlin, v° *Locatairie*.

(3) Répert. de M. Merlin, v° *Locatairie*, et Q. de droit, même mot. *D'Olive*, liv. 2, 9, 15.

(4) Ne pourrait-on pas dire de ce style ce que M. Tronchet disait de l'idée ?

(5) Rapport de M. Tronchet au comité des droits féodaux (M. Merlin, Q. de droit, v° *Locatairie*, p. 178, col. 1).

C'est probablement pour cela que le parlement de Provence avait adopté, sur la nature du bail à locatairie perpétuelle, d'autres idées que le parlement de Toulouse ; il envisageait le contrat comme un vrai bail à rente (1).

54. La révolution vint; les décrets du 4 août 1789 déclarèrent rachetables toutes les rentes foncières qui avaient été constituées jusqu'alors, soit purement et simplement, soit même avec clause expresse d'irrédimibilité. De là, la question de savoir si l'on devait soumettre à cette mesure si favorable au dégrèvement de la propriété territoriale, les rentes foncières constituées par baux à locatairie perpétuelle.

Mais la loi du 18 décembre 1790, après avoir déclaré, dans son article 1er, que la faculté de rachat n'était pas applicable aux rentes stipulées soit par des baux à rente ou emphytéose non perpétuels, et non excédant 99 ans, soit par des baux à vie qui ne fussent pas sur plus de trois têtes, décida que cette faculté s'étendait *aux* rentes *ou redevances foncières, établies par les contrats connus en certains pays sous le titre de locatairie perpétuelle.*

Par là, l'Assemblée constituante donnait la préférence à la jurisprudence provençale sur la jurisprudence du parlement de Toulouse. Elle faisait passer la propriété sur la tête du preneur du fonds locaté, sauf le payement de la rente toujours rachetable à volonté; elle assimilait le bail à locatairie perpétuelle au bail à rente (2). Et ce rôle du preneur, devenu propriétaire désormais, fut confirmé par le décret du 2 prairial an 2 (21 mai 1794), qui, de

(1) M. Merlin, *loc. cit.* Despeisses, t. 1, liv. 4, 9, 25. Latouloubre, part. 2, p. 112. Julien, t. 1, p. 269.

(2) *Supr.*, n° 50. MM. Fœlix et Henrion, *Traité des rentes foncières*, p. 22. M. Duvergier, t. 1, n° 195. Cassat., 7 ventôse an 12, 30 mars 1808. (Q. de droit, v° *Locataire*, §§ 1 et 2. J. Palais, t. 3, p. 630, et t. 6, p. 589) ; 5 octobre 1808 (J. Palais, t. 7, p. 154. S., 9, 1, 118) ; 29 juin 1813 (J. Palais, t. 11, p. 507. S., 13, 1, 382).

plus, étendit les dispositions qu'on vient de lire *aux baux à culture perpétuelle.*

Ainsi, les anciens baux à *locatairie* ou à *culture* perpétuelle qui subsisteraient encore aujourd'hui et que les preneurs n'auraient pas dégagés, par le moyen du rachat, du service de la rente, ne pourraient sous aucun rapport être assimilés à des baux à ferme. C'est pourquoi, consulté sur la question de savoir si le créancier de la rente aurait le droit d'exercer le privilége accordé par l'art. 2102 du Code civil *pour les loyers et fermages des immeubles,* je n'ai pas hésité à répondre négativement ; car les priviléges ne peuvent s'étendre d'un cas à un autre. Ils sont de droit étroit.

Quant à une autre question, qui consiste à savoir s'il aurait le privilége de vendeur, je ne puis l'examiner ici. Elle se rattache au commentaire de l'article 530 du Code civil (1). J'espère la traiter un jour avec tous les développements dont elle est susceptible.

55. S'il arrivait que, depuis la promulgation des lois de la révolution et de l'art. 530 du Code civil, on passât un contrat sous le nom de bail à locatairie perpétuelle (2), ce ne serait au fond qu'une constitution de rente foncière rachetable (3) et une aliénation de la propriété.

Mais que devrait-on décider si le bail à locatairie passé sous le Code civil était temporaire ? Je crois qu'il faudrait consulter sa durée et la nature de la redevance, pour décider s'il faut l'assimiler au simple bail ou bien à l'emphytéose.

(1) MM. Fœlix et Henrion se prononcent pour le privilége, p. 141, 142 et suiv.

(2) J'en ai eu des exemples. Par exemple, j'ai eu connaissance d'un bail de cette nature passé en 1826, dans le ressort de la cour de Nîmes. Il fut soumis à la chambre des req. le 3 décembre 1838, au rapport de M. Lasagni (J. Palais, t. 1 1839, p. 307).

(3) MM. Fœlix et Henrion, p. 23. M. Duranton, t. 4, n° 87. *Supr.*, n° 50.

Si, par exemple, il était constitué pour un très-long temps afin d'améliorer un héritage et moyennant un faible canon, je le comparerais à une emphytéose.

Si, au contraire, le canon était la représentation des fruits, j'y verrais un bail à ferme. On voit que je m'écarte du sentiment de M. Duranton, qui semble ne voir d'une manière générale dans la locatairie temporaire, qu'un bail ordinaire, tel que celui qui se contracte avec un colon partiaire (1).

56. Il ne faut pas confondre avec le bail à locatairie ou à culture perpétuelle, le bail *héréditaire* pratiqué dans la province d'Alsace. Le preneur n'acquérait par ce genre du bail que les droits d'un fermier ordinaire, sauf la transmission de ces droits à ses héritiers directs. Quant au bailleur, il conservait la propriété pleine, entière et tout à fait utile de la chose (2). Dans un tel état de choses, il n'était pas possible d'aller puiser dans les lois des 3 septembre 1789 et 29 décembre 1790, le principe d'un intervertissement qui, dépouillant le propriétaire du droit le plus légitime, eût fait passer le domaine de la chose sur la tête du simple fermier; aussi la cour de cassation a-t-elle décidé, par un arrêt rendu en audience solennelle (3), contre la prétention de la régie de l'enregistrement et des domaines, qu'un bail héréditaire n'opère pas transmission de la propriété, et que, ne se trouvant pas expressément dénommé dans les lois dont il vient d'être parlé, il échappe au droit de rachat.

Il semble que la même décision devrait être portée à l'égard du bail *à métairie perpétuelle*, usité encore aujourd'hui dans le Limousin et dans la Marche; car

(1) T. 4, n° 85.

(2) Arrêt de la cour de cassat. du 24 novembre 1837, rendu en audience solennelle (J. Palais, t. 2 1837, p. 544. D., 38, 1, 135). *Supr.*, n° 4. MM. Championnière et Rigaud, t. 4, n° 3075.

(3) *Loc. cit.*

le métayer, simple colon partiaire, chargé des travaux d'agriculture et de la récolte, n'avait, même sous l'ancien droit, qu'un droit annuel à la moitié des fruits. D'après Salviat (1), toutes les actions concernant la propriété ou même la possession du fonds appartenaient exclusivement au maître, qui restait chargé, de droit, de la réparation des bâtiments. Il y avait cependant des exemples de baux qui mettaient certaines réparations, telles que l'entretien des couvertures, à la charge du métayer (2). Le droit du métayer n'était pas cessible (3) sans le consentement du bailleur. Celui là ne pouvait employer les bestiaux à aucun autre usage qu'à la culture, à moins que le propriétaire n'en eût donné l'autorisation. Le propriétaire devait être consulté aussi pour savoir quels bestiaux devaient être vendus et à quel prix. Il était défendu au métayer de couper des arbres; il n'avait que l'usage du bois mort ou des branchages pour les clôtures et pour son chauffage (4); du reste, le bail se transmettait de génération en génération, en ligne directe (5). La famille ne pouvait former qu'un seul pot et feu; elle devait vivre en communauté perpétuelle (6), afin de ne pas aggraver la position du propriétaire. Dans le cas de minorité d'un des descendants, il était loisible au maître de prendre le tiers de ce qui pouvait revenir au métayer pour payer les valets, appelés à faire un travail que son âge l'empêchait de faire lui-même (7).

Malgré ces divers caractères de colonage partiaire,

(1) Jurispr. du parlement de Bordeaux, v° *Bail à métairie perpétuelle*, éd. de 1824. *Junge* M. Duvergier, n° 200.

(2) V. l'espèce rapportée dans le Journal du Palais, t. 26, p. 1455. Dalloz, 35, 1, 432. Sirey, 36, 1, 394.

(3) Même espèce.

(4) Id.

(5) Id.

(6) Id.

(7) Id.

un arrêt de la cour de cassation, du 2 mars 1835 (1), a décidé, en cassant un arrêt de la cour de Limoges, que les baux à métairie perpétuelle tombaient sous l'empire des mesures édictées par les lois de la révolution, dans le but de dégrever la propriété foncière des prestations perpétuelles qui nuisaient à sa richesse et à la liberté des transactions. Un motif particulier l'a surtout déterminée à se ranger à cet avis, et ce motif, elle l'a puisé dans le décret du 2 prairial an 2. Elle a dit : « S'il s'était élevé quelques doutes sur la véritable entente de la loi de 1790, ils ont été levés par le décret interprétatif du 2 prairial an 2, qui déclare formellement que les baux à *culture perpétuelle* sont soumis au rachat de la part de celui qui détient et possède réellement le bien grevé de la prestation ; le décret n'examine pas si le preneur était ou non originairement propriétaire ou copropriétaire, mais seulement s'il détient et possède ; car il suppose qu'un tel bail constitue par sa perpétuité une véritable aliénation.

» Aucune loi postérieure n'ayant abrogé ce décret, mais seulement celui du même jour concernant les domaines congéables, il doit être exécuté par les tribunaux. »

Ainsi, toute cette argumentation roule sur cette idée, que les baux *à métairie perpétuelle* ne sont pas autre chose que les baux *à locatairie perpétuelle* ou *à culture perpétuelle*, dont se sont occupés et la loi des 18-29 décembre 1790 et le décret du 2 prairial an 2, et peut-être qu'en s'en tenant à l'écorce des mots, on trouve dans cette assimilation quelque chose qui séduit, à raison de la synonymie apparente qui semble exister entre *la locatairie*, *la culture* et *la métairie*.

Cependant, il ne faut pas se le dissimuler, en pé-

(1) J. Palais, t. 26, p. 1455. D., 35. 1, 432. S., 35, 1, 394. V. aussi Limoges, 22 avril 1839 (J. Palais, t. 2 1839, p. 562. S., 39, 2, 405, et D., 39, 2, 224).

nétrant plus avant dans la nature de ces divers contrats, des différences graves se rencontrent.

Le bail à locatairie perpétuelle transmettait la propriété même, ou tout au moins la possession utile, et cette possession utile était tellement voisine des avantages attribués à la propriété, qu'il ne faut pas s'étonner de voir ces deux choses identifiées par les lois de la révolution.

Mais le bail à métairie perpétuelle est loin de produire des effets aussi graves ; il est loin de transmettre au preneur des prérogatives aussi larges et aussi élevées. Ce contrat, très-fréquent encore dans le Limousin, n'a rien de mystérieux. Tous les jurisconsultes de ce pays en connaissent à merveille la portée, et aucun de ceux que j'ai consultés (1) n'a balancé à me dire que le métayer reste à peu près dans les termes d'un colonage partiaire pur et simple, tandis que le domaine utile est retenu dans sa plénitude par le bailleur. Il est vrai que le preneur acquiert un droit réel, susceptible de partage et de licitation entre ses héritiers (2) ; mais nous avons démontré ci-dessus que le droit réel n'est nullement inconciliable avec la position subordonnée du fermier ; il est vrai encore que le métayer transmet son droit de génération en génération, et qu'il le conserve dans sa famille ; mais l'hérédité d'un bail, dans la ligne directe, ne saurait suffire pour l'élever au rang et aux prérogatives de la propriété. La cour de cassation l'a décidé positivement dans l'arrêt solennel du 21 novembre 1837, cité au commencement du numéro, et cette décision grave semble devoir affaiblir beaucoup l'arrêt de la chambre civile du 3 mars 1835.

Faisons d'ailleurs une observation : c'est que les

(1) Notamment mon honorable collègue M. Mestadier.

(2) Limoges, 22 avril 1839 (J. Palais, t. 2, 1839, p. 562. Sirey, 39, 2, 405. D., 39, 2, 224).

(3) *Supr.*, nos 6, 7 et suiv.

lois de la révolution qui ont fixé les positions respectives du bailleur et du preneur dans les baux à rente, à *locatairie* ou à *culture perpétuelle*, n'ont pas expressément dénommé les baux à *métairie perpétuelle*. Or, dans une matière où le législateur s'est montré si rigoureux pour les bailleurs, il ne faut rien faire par analogie ; car on courrait le risque de faire peser sur eux des mesures injustes de dépossession. L'empereur Napoléon appelait ces lois, quelquefois si sévères à force de vouloir être démocratiques, *le jubilé de la révolution* (1) ; mot piquant, qui peint à merveille l'esprit qui les avait dictées. Tâchons donc de ne pas faire d'efforts pour les aggraver par une extension qui toucherait à la spoliation. Lorsque le législateur de 1790 a pesé dans la balance les droits respectifs du preneur et du bailleur à locatairie ou à culture perpétuelle, il a pu trouver que le premier apportait avec lui des fragments du droit de propriété assez nombreux et assez prépondérants, pour qu'on pût le déclarer véritable propriétaire sans arriver à une interversion repoussée par la loi du contrat ; mais pourrait-on en dire autant du preneur à métairie ? Quels sont les démembrements du droit de propriété dont il aurait à se prévaloir ? Ne faudrait-il pas un renversement forcé pour faire descendre jusqu'à lui la propriété restée intacte dans les mains du maître primitif ?

J'ose donc croire, en définitive (2), que l'arrêt de la chambre civile n'est pas destiné à faire jurisprudence ; c'est, du reste, une conviction établie dans le ressort de la cour de Limoges, et l'on m'a assuré que cette cour, voulant faire cesser les inquiétudes jetées dans le pays par cet arrêt, continue à rester fidèle aux idées qui ont fait la base de sa première décision.

(1) Ce mot est authentique; il a été dit par l'Empereur lui-même à mon savant collègue et ami, M. Lasagni, qui me l'a répété.

(2) *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 200.

57. Le champart (*campi pars*) était encore une tenure en usage dans plusieurs parties de l'ancienne France (1). Ce droit, aussi appelé *agrier* dans le Midi (2), et *terrage*, était fort ancien (3), et consistait dans une certaine partie aliquote de fruits que le propriétaire qui aliénait un héritage se réservait de prendre sur la récolte de chaque année (4). Il se gouvernait par les mêmes principes et les mêmes règles que les rentes foncières (5). Nous n'avons donc pas à nous en occuper ici, et nous nous bornerons à dire que les lois de la révolution ont fait subir aux champarts les mêmes effets qu'à la rente foncière (6).

58. Un autre droit, qui avait de l'analogie avec le précédent, était le droit de *quart, tiers* ou *demi-raisin* (7). Il se prélevait par les fruits de la vigne, et était surtout usité dans les provinces du Rhin et de la Moselle (8). Le preneur des vignobles grevés de cette redevance était considéré comme emphytéote (9).

59. Le bail à complant, pratiqué dans le midi de la France (10), dans le Poitou, le Maine et le pays d'Aunis (11), etc., etc., se rattache aux plus anciennes coutumes de la France, et avait pour objet de favo-

(1) Bret., sur Henrys, t. 1, l. 1, c. 3. q. 34. Coquille, sur Nivernais, t. *des Champarts*, XI. Pothier, sur Orléans, t. 4, *Des Champarts et terrages*. Loyseau, *Déguerp.*, l. 1, ch. 5, n° 9. Despeisses, t. 3, l. 4, art. 3, sect. 4, p. 95. M. Championnière, t. 4, n° 3069.

(2) Du mot *agrarium*. V. Bignon, sur Marculfe, t. 2, p. 947. Loi des Bavarois, c. 1, t. 13. L. 2, C. Theod., *De veteran.*

(3) V. Ducange, v° *Camppars*. Il cite des chartes des douzième et treizième siècles. Voyez de plus la note précédente.

(4) M. Merlin, Répert., v° *Champart*. M. Duvergier, t. 1, n° 182.

(5) Denizart, v° *Champart*, § 2, n° 2.

(6) V. mon Comm. des *Hypothèques*, t. 2, n° 409.

(7) Rép. de M. Merlin, à ces mots.

(8) Id.

(9) Id.

(10) D'Olive, liv 2, ch. 16.

(11) Répert., v° *Complant*.

riser et d'étendre la culture de la vigne. On en voit de fréquents exemples dans des chartes du Poitou, du Dauphiné, du Limousin, du Nivernais, des neuvième et dixième siècles (1). Les églises surtout, et les monastères qui voulaient s'assurer leurs provisions de vins, sans être tributaires des lieux vinicoles, multipliaient ces sortes de concessions, et les moines s'imaginaient boire les délicieux vins de Falerne, dont la réputation s'était conservée jusqu'au milieu des rigueurs du cloître. « *Posquàm ista terra* » IN AGRO FALERNICO *per quinquennium*, dit une charte » de 898, donnée par un abbé Poitevin, *bene fuerit* » *redacta* (2). » Une des clauses les plus usuelles, dans ces temps reculés, était de stipuler qu'au bout de 5 ou de 7 ans, la moitié du terrain complanté rentrerait dans les mains du bailleur, et que le preneur conserverait l'autre moitié, tantôt franche, libre et en toute propriété (3), tantôt moyennant certaines redevances déterminées par l'usage des lieux (4).

Ce contrat, fort ancien à l'époque dont nous parlons, car les titres se fondent déjà *sur les coutumes des Gaules* (*secundum Galliarum morem*) (5), introduisit ou développa la culture des vignes dans un grand nombre de provinces ; il se perpétua jusqu'aux temps les plus modernes avec diverses modifications. On le trouve mentionné dans les coutumes d'Anjou (160), du Maine (177), de Saintonge (18, 21, 127), de La Rochelle (62), du Poitou (59, 82, 101, 75) ; c'était toujours un contrat par lequel on donnait un terrain à complanter en vigne, et à exploiter moyennant une

(1) Ducange, les Rapports, v° *Complantum*, et elles se fondent sur l'usage du royaume, *sicut mos provinciæ docet*, dit une charte de 898.

(2) Ducange, *loc. cit.*

(3) V. dans Ducange, *loc. cit.*, une charte de l'église de St-Cyr, de Nevers, de la quinzième année du règne de Lothaire.

(4) V. *loc. cit.*, la charte de 898 précitée.

(5) Cartulaire de Grenoble.

certaine redevance, appelée *complanterie* (1). Lorsque la concession était perpétuelle, le bail à complant n'était autre chose dans son dernier état qu'un bail à rente ; car il transférait la propriété (2). Le preneur a donc eu, depuis la révolution, le droit de racheter la redevance et de devenir propriétaire incommutable (3).

60. Quelquefois cependant le bail à complant, quoique perpétuel, n'était pas translatif de propriété; c'est ce qui avait lieu dans la Bretagne. Là, les preneurs n'étaient que des fermiers dont le titre se transmettait de génération en génération, à peu près comme dans le bail héréditaire d'Alsace. M. Merlin a pensé que le bailleur avait le droit de congédier le preneur quand bon lui semblait, comme dans le bail à domaine congéable dont nous parlerons tout à l'heure ; mais c'est une erreur. Sans doute, il arrivait quelquefois que la durée de la concession était limitée ; mais, en général, elle était perpétuelle et même irrévocable, sauf le cas de mésus de la part du fermier (4). Du reste, cette circonstance n'empêchait pas le bailleur de rester propriétaire ; c'est lui qui payait l'impôt (5) ; c'est lui qui fixait le jour de la vendange et permettait d'ouvrir la vigne (6). Le preneur n'aurait pu de son chef commencer à vendanger, tant son droit était précaire et subordonné ; c'est encore le bailleur qui était chargé de la confection et de l'entretien des chemins ; c'est lui qui fournissait au roi ou au seigneur l'aveu et dénombrement des vi-

(1) Poitou, 75.

(2) Id., v° *Vignes*, p. 577, col. 2, et 579, col. 2. Valin, sur l'art. 6 de la Cout. de La Rochelle.

(3) M. Merlin, *loc. cit.*, v° *Vignes*. Arrêt de cassation. J. Palais, t. 7, p. 164. S., 19, 1, 119.

(4) Rapport de M Boulay-Paty fait au conseil des Cinq-Cents, au nom d'une commission spéciale chargée d'examiner la nature de ces baux (V. M. Duvergier, t. 1, n° 190).

(5) Avis du conseil d'état, du 4 thermidor an 8.

(6) Rapport de M. Boulay-Paty.

gnes données à complant. Jamais les fermiers n'étaient admis à en donner. Cette tenure particulière à la Bretagne était donc bien différente du complant pratiqué dans le Poitou, le Maine et l'Aunis (1).

Aussi, un avis du conseil d'Etat, du 2 thermidor an VII, approuvé le 4 du même mois par le chef du gouvernement, a-t-il décidé que les preneurs à complant, dans le département de la Loire-Inférieure, sont des fermiers ordinaires, sauf la durée du bail, et que les bailleurs ont conservé la propriété des biens ainsi concédés (2); et un second avis du conseil d'Etat du 21 ventôse an 10, approuvé le 22 fructidor de la même année, étend la même décision aux départements de la Vendée et de Maine-et-Loire, et partout, en un mot, *où les clauses des actes caractérisent la réserve de la propriété au bailleur* (3). Ces décisions sont fondées sur les vrais principes, et je ne saurais y voir, avec M. Duranton, un acte de faveur et une dérogation aux principes proclamés par la loi de 1790, sur le rachat des rentes; c'est, au contraire, l'appréciation saine et exacte d'une position toute spéciale, et qu'on ne saurait comparer sans erreur à celle des preneurs à rente, à emphytéose ou à locatairie perpétuelle.

61. Il y avait et il y a encore en Bretagne une tenure fort célèbre sous le nom de domaine congéable. C'est un contrat par lequel le propriétaire sépare le fonds de la superficie, et aliène celle-ci sous la faculté perpétuelle de rachat, au profit du preneur qui s'oblige à lui payer une redevance annuelle (4). Ce genre de bail, particulier à la Bretagne, peut y avoir été introduit par suite des longs voyages et des émi-

(1) M. Merlin, Répert., v° *Vignes*.
(2) Sirey, 3, 2, 152.
(3) MM. Championnière et Rigaud, t. 4, n° 3068.
(4) Répert., v° *Bail à domaine congéable* et *congément*. M. Toullier, t. 3, n° 103. M. Duranton, t. 4, n° 89. M. Championnière, t. 4, n° 3063.

grations de ses marins. Le propriétaire qui s'absentait pour un temps indéterminé devait avoir à cœur de s'épargner les embarras de l'administration et de se dispenser des réparations des bâtiments, tout en s'assurant pendant son absence un revenu raisonnable. Or, ce but était atteint par le bail à domaine congéable, combinaison ingénieuse et qui atteste l'originalité du peuple qui en est l'inventeur,

Il y a trois choses dans ce contrat : 1° rétention du fonds par le propriétaire ; 2° vente et translation de la superficie au preneur, moyennant un canon annuel, appelé *rente convenancière ;* 3° faculté perpétuelle et imprescriptible du propriétaire foncier de congédier le colon, en lui remboursant la valeur de la superficie.

Ces sortes de baux, respectés par la loi des 7 juin et 6 août 1791, puis un moment ébranlés par une loi spoliatrice du 27 août 1792, ont été relevés et consolidés par une loi postérieure du 9 brumaire an 6, et on doit respecter toutes les clauses qu'ils renferment et qui ne sont pas contraires aux dispositions générales du Code sur le *louage*. Ils sont encore pratiqués fréquemment en Bretagne. Le preneur peut aliéner son droit, il peut aussi l'hypothéquer ; mais les hypothèques et aliénations qu'il concède sont subordonnées à la règle *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (1).

62. Nous venons de passer en revue les différentes tenures qui présentent de l'analogie avec le bail à ferme, ou qui s'en écartent d'une manière fondamentale. La comparaison de ces relations si variées a fait toucher au doigt l'utilité de ce genre de contrat et le rôle qu'il joue dans la classe des dispositions relatives à la propriété. Nous verrons par l'art. 1711 en quelles

(1) V. pour le surplus un travail de M. Carré sur le *domaine congéable*, travail analysé par M. Duvergier, t. 1, nos 212 et suiv., et le *Traité du domaine congéable*, par Aulanier.

catégories il se subdivise suivant les objets auxquels il s'applique. Arrivons maintenant à une autre espèce de louage, dont s'occupe l'art. 1710. C'est celui qui a pour but d'utiliser non plus une chose, mais une industrie.

ARTICLE 1710.

Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des deux parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles.

SOMMAIRE.

63. Définition du louage d'ouvrages.
64. Quel est le locateur ou le locataire dans ce genre de contrat ? Opinion de Pothier condamnée par le Code civil.
65. Renvoi pour les développements du contrat de louage d'ouvrage.

COMMENTAIRE.

63. L'industrie de l'homme est un bien qu'il peut mettre à la disposition de quelqu'un pour en tirer un profit légitime. Il se forme alors un contrat de louage appelé par notre article *louage d'ouvrage* (1). Le louage d'ouvrage, nerf de l'industrie, considère le travail comme un capital susceptible de négoce et productif d'un revenu. C'est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles. Telle est la définition donnée par notre article (2).

64. En suivant cette idée que le travail est un capital productif, on doit appeler locateur, l'ouvrier

(1) D'après Pothier, *Louage*, n° 392.
(2) La rédaction primitive portait : *Donne quelque chose à faire à l'autre* (Fenet, t. 14, p. 217). Le tribunat proposa de substituer : *à faire quelque chose pour l'autre* (Id., p. 279).

qui le fournit à autrui en recevant un salaire; et la partie adverse qui le paye, preneur ou conducteur (1). Cependant il arrive quelquefois que c'est celui qui est chargé de l'ouvrage qui prend le nom de conducteur, tandis que celui qui le paye, s'appelle locateur (2). Pothier voulait même que la règle fût d'appeler locateur celui qui s'oblige à payer, et conducteur celui qui reçoit le prix du louage (3). Mais cette règle était beaucoup trop absolue. Car s'il est vrai que louer : soit donner une chose à faire ou une chose pour en jouir, *aliquid dare utendum vel faciendum* (4), on sera obligé de convenir que dans le louage d'ouvrage, chaque contractant est tout à la fois locateur et conducteur. Cette idée, émise par la plupart des anciens auteurs (5), a été complétée avec tant de clarté par Cujas (6), que je crois devoir lui en emprunter le développement.

Il y a, dit-il, des jurisconsultes qui pensent que le locateur est celui qui reçoit le prix, et que le conducteur est celui qui le paye, mais ce point de vue n'est pas toujours vrai; car très-souvent celui-là est locateur qui paye le prix, tandis que le conducteur le reçoit; par exemple, la personne qui charge un architecte de lui faire une maison est tout à la fois locateur et partie payante, et l'architecte est tout à la fois aussi conducteur et partie prenante. De même, l'individu qui prend un troupeau à garder, un vêtement ou un meuble à nettoyer, un enfant à élever, est conducteur, quoiqu'il reçoive un salaire (7). Donc, pour savoir qui est locateur ou

(1) Paul, l. 22, § 2, D. *Loc. cond.*, « *Locat artifex operam suam.* » M. Ducauroy, *Inst. expliq.*, n° 1049.
(2) Ulpien, l. 11, § 3, et l. 13, §§ 1, 2, 3, D. *Loc cond.*
(3) *Louage*, n° 392.
(4) Cujas, sur les Inst., T. *Loc cond.*
(5) Huberus, sur les Inst., *Loc. cond.* Vinnius, p. 621, n° 2.
(6) *Observat.*, lib. 2, c. 28.
(7) V. en effet Ulpien, l. 11, § 5, et l. 13, §§ 1, 2, 3. D. *Loc. cond.*

conducteur, il ne faut pas rechercher qui paye le prix et qui en fait son profit. On ne doit s'attacher qu'à un seul point : c'est que le locateur est celui qui donne une chose à faire ou une chose pour en jouir, et que le conducteur est celui qui la reçoit. Voyons, en effet, quelques exemples propres à démontrer cette vérité. Celui qui me *donne* ses services pour soigner mes vêtements est locateur, et je suis conducteur. Mais il est évident aussi que celui qui *reçoit* mes vêtements pour les soigner, est conducteur, et que je suis locateur. Car s'il me fait jouir de son industrie, ce qui me constitue conducteur, je lui donne une chose à faire, ce qui me constitue locateur. De même, un professeur de droit qui *donne* ses soins pour l'enseignement de la jeunesse, est locateur; il fait profiter ses élèves de sa science et de ses leçons; *dat aliquid fruendum.* Mais aussi le professeur qui *reçoit* des élèves pour les former aux lettres ou au droit, est conducteur, et ses élèves sont locateurs; car ce sont eux qui lui donnent à faire leur éducation. *Dant aliquid faciendum.*

Mais, au milieu de cette double position, quelle est celle qui devra prévaloir? Car il faut fixer les rôles pour déterminer la nature de l'action. La réponse est simple. On examinera comment l'affaire s'est engagée : on recherchera laquelle des deux parties en a pris l'initiative; et celle qui aura donné l'impulsion, celle qui aura sollicité l'autre (1), celle-là prendra le nom de locateur et aura l'action *locati;* l'autre sera plutôt conducteur, et aura l'action *conducti.* Que si on ignore à qui appartient l'idée originaire du contrat (*quemadmodum inter contrahentes res* INITA FUERIT), on aura recours à l'action *præscriptis verbis.* Mais toujours il sera certain que louer, c'est *aliquid faciendum vel fruendum dare*, et que cette règle est invariable.

(1) Si tu me ROGAS et *ultrò mihi tuam operam defers*, dit Cujas.

Cette doctrine de Cujas me paraît extrêmement plausible; et, dans le silence de la loi, elle était seule de nature à régler les situations respectives, et à donner la raison de préférence entre deux éléments si faciles à confondre.

La question s'est trouvée en face des rédacteurs du Code. Mais leur mission était différente de celle de l'interprète; ils devaient décider législativement ce que le commentateur ne pouvait trancher qu'en pesant des circonstances variables. Voici ce qui eut lieu. Le conseil d'Etat avait défini le louage d'ouvrage, « *un contrat par lequel l'une des parties* DONNE *quelque chose à faire à l'autre* (1). Ici la pensée était évidente. La personne qui paye était le locateur, puisque c'est elle qui *donnait* la chose à faire; le *dare aliquid faciendum* l'emportant sur le *dare aliquid fruendum*, l'ouvrier était seul le conducteur.

Le tribunat proposa de modifier cette rédaction, et sa proposition fut adoptée. Au lieu de DONNER *quelque chose à faire*, on mit dans loi : S'ENGAGE *à faire quelque chose pour l'autre* (2). Par là, les rôles tels que le conseil d'Etat les avait envisagés, se trouvèrent intervertis. L'ouvrier devint locateur. *La première obligation*, l'obligation dominante, fut celle de celui qui s'engage à faire, et l'obligation de payer le prix ne fut que le corollaire de ce point de départ. Le *dare aliquid fruendum* l'emporta sur le *dare aliquid faciendum*. L'industrie de l'ouvrier fut le point capital, la base de la convention. En faisant jouir la partie adverse de cette industrie, il satisfit à la règle de Cujas, que louer, c'est *aliquid fruendum dare*.

Ainsi, d'après la saine intelligence de notre article, on doit tenir pour certain que désormais c'est

(1) *Supr.*, n° 63, à la note.

(2) Expressions du tribunat (V. les observ. de la section. Fenet, t. 14, p. 279). Il semblait qu'on eût sous les yeux la théorie de Cujas.

l'ouvrier qui est vraiment locateur, et que celui qui le paye, est le véritable locataire ou conducteur. M. Mouricault en fit très-justement l'observation dans son rapport à l'assemblée générale du tribunat (1). On ne s'arrêtera donc plus aux dissidences de l'ancienne jurisprudence, à la contrariété des lois romaines, et aux définitions de Pothier. Le Code a posé une règle fixe, tirée de la matière même du contrat de louage d'ouvrage (2).

65. Comme le louage d'ouvrage est réglé dans le chapitre 3 de ce titre, nous renvoyons aux articles 1779 et suiv. les observations que nous avons à faire sur sa nature, ses éléments, ses variétés.

ARTICLE 1711.

Ces deux genres de louage se subdivisent encore en plusieurs espèces particulières :

On appelle *bail à loyer*, le louage des maisons et celui des meubles ;

Bail à ferme, celui des héritages ruraux ;

Loyer, le louage du travail ou du service (3) ;

Bail à cheptel, celui des animaux dont le profit se partage entre le propriétaire et celui à qui il les confie.

Les *devis, marché* ou *prix fait*, pour l'entreprise d'un ouvrage, moyennant un prix déterminé, sont aussi un louage, lorsque la matière

(1) Fenet, t. 14, p. 38.

(2) *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 6. Le Code bavarois (du *Louage*, art. 1) décide que, soit dans le louage des choses, soit dans le louage d'ouvrage, celui qui reçoit le prix s'appelle *locateur*, et que celui qui use de la chose est *locataire*. Confér. de M. Ant. de Saint-Joseph, p. 90). Ainsi il y a harmonie dans les résultats entre ce Code et le C. c.

(3) Le projet primitif du conseil d'Etat ne contenait pas ces mots *du service*. Fenet, t. 14, p. 217.

est fournie par celui pour qui l'ouvrage se fait (1).

Ces trois dernières espèces ont des règles particulières (2).

SOMMAIRE.

66. Divisions et subdivisions données par notre article. Lacune dans les articles suivants, quant au louage des meubles et immeubles incorporels.
67. Ordre de ce commentaire d'après l'art. 1711, et renvoi.
68. Origine et signification du mot BAIL.

COMMENTAIRE.

66. Notre article donne les subdivisions du louage des choses et du louage d'industrie. Ces subdivisions feront l'objet des développements qu'on lira dans notre travail. Comme le disait M. Galli, orateur du gouvernement (3), elles sont de toute évidence, et nous avons peu de chose à y ajouter ici, d'autant que nous serons forcés d'y revenir plus tard pour en exposer le sens et l'application.

(1) Ce dernier membre de phrase ne se trouvait pas dans le projet primitif (Fenet, *loc. cit.*) Il fut ajouté sur l'observation de M. Regnault, qui représenta que le devis est une convention qui *passe les bornes du louage*, lorsqu'elle comprend, indépendamment de la main-d'œuvre, la fourniture des matériaux (Fenet, t. 14, p. 235). Ce n'est pas ce que pensait Paul, car il disait : « Quum insulam ædificandam loco, » ut suâ impensâ conductor omnia faciat, *proprietatem quidem* » *eorum ad me transfert, et tamen locatio est ;* locat enim arti- » fex operam suam, id est, faciendi necessitatem... » L. 22, § 2, D. *Loc. cond.;* mais voy. *infr.*, sur l'art. 1787.

(2) Dans l'art. 4 du projet primitif du conseil d'Etat, ce dernier paragraphe était ainsi conçu : « Ces trois dernières » espèces ne sont comprises dans le louage que dans un sens » très-étendu ; elles ont des règles particulières (Fenet, t. 14, » p. 217). » Le tribunat demanda que la rédaction fût changée et réduite à ce qu'elle est aujourd'hui, *le surplus ayant paru trop vague et absolument inutile* (Fenet, t. 14, p. 279).

(3) Fenet, t. 14, p. 312.

Nous remarquerons cependant que, quoique l'article 1711 parle du louage des meubles à côté du louage des maisons et des héritages ruraux, cependant on ne trouve sous les rubriques qui vont suivre que deux dispositions qui s'appliquent à cette nature de propriété; ce sont les art. 1713 et 1757, et encore l'art. 1713 ne pose-t-il qu'une règle générale d'après laquelle il est permis de louer toutes sortes de biens meubles et immeubles.

Le Code n'est pas plus riche de préceptes non plus en ce qui concerne les baux des immeubles autres que les maisons et les biens ruraux. L'article 1747 est à peu près le seul qui s'en occupe, et encore est-il placé sous une fausse rubrique (1). Cependant ces sortes de baux acquièrent de jour en jour plus d'importance; l'industrie couvre notre sol d'usines, de manufactures, de machines incorporées aux fabriques; elle creuse dans le sein de la terre, des mines, des houillères, des carrières; elle ouvre des chantiers pour ses dépôts et pour ses constructions; elle prend à bail des chutes d'eau pour servir de puissance motrice. Il serait donc d'une mauvaise logique d'argumenter de ce silence du Code contre l'application des principes dans lesquels nous entrerons tout à l'heure, au louage des choses mobilières, par exemple, au louage des bâtiments de mer (2), des instruments de musique, des livres, etc., ou bien au louage des immeubles autres que les maisons et les biens ruraux. J'ai donc vu avec surprise des esprits, fort judicieux d'ailleurs (3), attacher de l'importance à ce silence et en tirer de dangereux arguments. On doit reconnaître que les règles données par le Code civil pour le bail des maisons et des biens ruraux s'appliquent par analogie, et en

(1) *Infr.*, nos 514, 515.
(2) C'est du reste un sujet traité dans le C. de commerce.
(3) Par exemple, M. Duvergier, t. 1, no 280, p. 255.

tant que la nature des choses le permet, au louage des autres immeubles et à celui des meubles. Cette observation a été faite par le tribun Mouricault (1), et elle n'a pas échappé à l'esprit méthodique de M. Zachariæ (2).

67. Au surplus, en nous conformant aux divisions adoptées par notre article, nous traiterons aux n[os] 112 et suivants, des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux :

Aux n[os] 526 et suivants, de celles qui s'appliquent spécialement aux baux à loyer;

Aux n[os] 630 et suivants, de celles qui sont particulières aux baux à ferme.

Le louage d'industrie fera la matière du commentaire des art. 1780 et suiv.

C'est alors que nous nous occuperons du louage des domestiques, des ouvriers, des voituriers, des devis et marchés, etc., etc.

Enfin, nous verrons sous les art. 1800 et suiv. ce qui concerne le cheptel, qui n'est à vrai dire qu'une espèce de louage d'industrie mélangé de société, quoique M. Mouricault ait voulu en faire un louage de chose (3).

Mais, avant d'aborder ces divisions, nous parlerons sous l'art. 1712 du louage des biens appartenant à d'autres qu'à des particuliers, et sous l'art. 1713, des choses soit meubles ou immeubles, qui peuvent faire le sujet du contrat de louage.

68. On aperçoit, du reste, par les catégories faites par notre article, que le contrat de louage prend plus spécialement le nom de *bail*, quand il s'applique aux maisons, aux biens ruraux, aux cheptels. On l'appelle alors *bail à loyer*, *bail à ferme*, *bail à cheptel*.

(1) Fenet, t. 14, p. 321, § *Du louage des choses.*
(2) T. 3, p. 2.
(3) Fenet, t. 14, p. 321, *in fine*.

Ce mot *bail* appartient au plus ancien vocabulaire de la langue française. Il signifie, à proprement parler, le gouvernement ou l'administration d'une chose (1) ; c'est pourquoi on appelait jadis le tuteur du nom de *bajulus* ou *bail.* Baudoin, comte de Flandres, qui était tuteur de Philippe I[er], roi de France, est qualifié dans les anciens actes ainsi qu'il suit : *Philippi Francorum regis ejusque regi procurator et* BAJULUS (2) ; en général, l'administration du tuteur se nommait *bail* ou *baillie* (3); et comme le mari avait, dans ces temps de dureté aristocratique, un grand pouvoir sur la personne de sa femme, il est appelé *mari* et BAIL de son épouse : *bajulus uxoris* (4).

Dans un sens analogue, on appelait *bailli,* le syndic des corporations, parce qu'il administrait les choses de la communauté : *Bajulus artificum* (5) ; et ce mot prenait une acception plus relevée, mais toujours la même, quand on l'appliquait aux baillis des seigneurs, aux magistrats qui étaient chargés par eux de rendre la justice en leur nom. Mais le mot redescendait dans une sphère plus humble quand il servait à désigner le préposé d'un domaine rural, *baillivus domesticus*, celui que les Romains appelaient *villicus* (6).

C'est de cette source qu'est sorti le mot bail, *bajulatus*, synonyme de location (7). C'était l'application d'un terme générique à une position particu-

(1) Ducange, v° *Balia* : quævis rerum administratio, et v° *Bajulia* : protectio, tutela. *Junge* Coquille, *Introd. à la Cout. du Nivernais,* p. 7, et Pasquier, Rech., l. 2, ch. 14, p. 118 (B).

(2) Id., v° *Bajulus.*

(3) Id., BALLIA, BAILLIA, BALIUM, *voces,* dit-il, *deductæ à* BAJULUS.

(4) Ducange, v° *Bajalus*, § 3.

(5) Id.

(6) V. Ducange.

(7) Id.

lière. Car (on vient de le voir), dans tous les cas où le vieux langage français voyait la livraison d'un objet à une personne pour le soumettre à son gouvernement, à son administration, à sa protection, il voyait là un bail, une baillée.

Du reste, il ne faudrait pas s'étonner de trouver ce mot appliqué à des concessions de terres aboutissant à l'aliénation de la chose, comme par exemple, aux *baux à cens*, aux *baux à rente*. D'une part, si l'on remonte à l'origine, on aperçoit par tous les témoignages historiques que sous l'empire des idées féodales, le droit que se réservait le propriétaire paraissait tellement supérieur, et pour ainsi dire, tellement majestatif (1), que le concessionnaire placé sur la ligne d'un vice-propriétaire subalterne, entrait tout naturellement dans la classe des baillistes et préposés du dernier étage; d'autre part, le mot *bailler* prit par la suite de l'extension. Il n'impliqua plus nécessairement la pensée d'une garde, d'une administration pour autrui; il signifia aussi donner ou livrer une chose à un titre quelconque, même à titre de propriétaire, et c'est en ce sens qu'il était vulgairement employé avant la révolution.

C'est donc à tort que M. Duvergier a cru que la dénomination de bail, *réservée pour le contrat de louage*, n'a été étendue que par un abus de mots à d'autres tenures plus voisines de l'aliénation (2). Le contrat de louage ne peut pas plus réclamer le mot *bail* comme sien, que tous les autres contrats dans lesquels le propriétaire transfère sa chose en y retenant un droit. En soi, le mot bail est générique, et pour fixer la nature de la livraison, de la concession qu'il rappelle à l'esprit, il faut un régime qui le complète. De là, *bail* A CENS, *bail* A RENTE, *bail* A COMPLANT, *bail* A EMPHYTÉOSE, *bail* A DOMAINE CON-

(1) Vieux mot français.
(2) T. 1, n° 140.

GÉABLE, *bail* A NOURRITURE, *bail* A CHEPTEL, etc., etc. Si quelquefois nous disons un bail tout court, pour désigner un contrat de louage, c'est que les autres espèces de baux sont devenues très-rares dans notre droit moderne, tandis que le bail-louage est d'un usage très-fréquent.

Quant aux mots *ferme* et *cheptel*, nous en donnerons l'étymologie au n° 631, et sous l'art. 1800.

ARTICLE 1712.

Les baux des biens nationaux, des biens des communes et des établissements publics sont soumis à des règlements particuliers.

SOMMAIRE.

69. Transition. Règles spéciales pour les baux des biens nationaux, des biens des communes et des établissements publics.
70. § Règles relatives aux baux DES BIENS NATIONAUX. Ne sont plus passés judiciairement. Devant quelle autorité ont lieu.
71. Conditions qu'ils doivent contenir.
72. Si les baux passés administrativement emportent hypothèque de plein droit. Si l'hypothèque spéciale ne peut résulter que d'un contrat notarié? Exécution des baux administratifs.
73. Baux des bacs et eaux minérales appartenant à l'Etat.
74. Baux des biens dépendants du DOMAINE DE LA COURONNE.
75. Baux DES BIENS DES COMMUNES.
76. Baux des BIENS DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS ET HOSPICES. Législation primitive.
77. Décret du 12 août 1817, relatif aux hospices.
78. Combinaison de ce décret avec les lois antérieures. A-t-il abrogé la peine de nullité pour le cas où les baux auraient été faits sans publication et affiches?
    Loi du 25 mai 1835, qui proroge à dix-huit ans la durée ordinaire des baux.
    Formalités pour les baux excédant dix-huit ans.
79. Baux des maisons et biens ruraux des fabriques, séminaires, écoles ecclésiastiques, chapitres, cures, etc.
80. Location des chaises et concessions de baux dans les églises.

COMMENTAIRE.

69. Quoique les principes généraux qui gouvernent le contrat de louage soient, quant au fond du droit, la règle des baux qui intéressent l'Etat, les communes et les établissements publics ; cependant des réglements particuliers ont créé à leur égard certaines mesures de surveillance et de protection dont notre article veut qu'il soit tenu compte. Passons en revue ces garanties spéciales.

§ I.

Des baux de biens nationaux.

70. D'après les lois romaines et dans l'ancienne jurisprudence, les biens et droits appartenant à l'Etat ne pouvaient être affermés qu'en justice (1) et les adjudications qui en étaient passées s'appelaient *baux judiciaires*. Ces baux ne différaient des baux ordinaires, qu'en ce que la justice intervenait pour les adjuger au plus offrant et dernier enchérisseur, et pour corroborer par son autorité le consentement des parties. Aujourd'hui, ces baux se font à la diligence des receveurs de la régie des domaines, devant le sous-préfet de l'arrondissement où les biens sont situés et à la chaleur des enchères (2).

Ils sont annoncés un mois d'avance par des publications, de dimanche en dimanche, à la porte des églises paroissiales de la situation et de celles des principales églises les plus voisines, à l'issue de la

(1) Matthæus, *de Auctionibus*, liv. 1, ch. 3. Despeisses, *du Louage*, sect. 2, p. 50, n° 3 ; n° 6. M. Merlin, Répertoire, v° *Bail*, § 17, n° 2, l. 3, C. *De locat. prædior. civil.* Pothier, *Louage*, n°s 376 et suiv. M. Duvergier, t. 1, n°s 232 et 121 et suiv.

(2) Lois des 28 octobre, 5 novembre 1790, t. 2, art. 14 ; 6 frimaire an 7, § 4 ; 28 pluviôse an 8.

messe de paroisse, et par des affiches de quinzaine en quinzaine aux lieux indiqués; l'adjudication est fixée à un jour de marché, avec désignation du lieu et de l'heure où elle se fera (1). Les conditions de l'adjudication sont réglées par le sous-préfet et déposées en son secrétariat, où il peut en être pris communication sans frais (2).

71. Les baux des droits incorporels doivent être passés pour 9 années; ceux des autres biens sont passés pour 3, 6, 9 années (3).

Les conditions en sont réglées par le sous-préfet et déposées en son secrétariat, où il peut en être pris communication sans frais (4).

Il est de règle de stipuler expressément celles qui suivent :

1° A l'entrée de la jouissance, il sera procédé par experts à la visite des objets affermés, ensemble à l'estimation du bétail et à l'inventaire du mobilier. Le tout sera fait contradictoirement avec le nouveau fermier et l'ancien, avec un commissaire délégué par le sous-préfet. Les frais de ces opérations seront à la charge du nouveau fermier, sauf son recours contre l'ancien, si celui-ci y était assujetti (5).

2° L'adjudicataire ne pourra prétendre aucune indemnité ou diminution du prix de son bail, en aucun cas, même pour stérilité, inondation, grêle, gelée et tous autres cas fortuits (6).

On sent toutefois que si cette clause était omise dans le cahier des charges, le preneur rentrerait sous l'empire du droit commun, tel qu'il est déterminé par l'art. 1722 du Code civil. M. Duranton semble

(1) Art. 14 de la loi de 1790, précitée.
(2) Art. 15.
(3) Art. 16.
(4) Art. 17.
(5) Art. 18.
(6) Art. 19.

être d'une opinion contraire (1) ; mais je ne puis la partager, car la loi dont je retrace les dispositions principales n'a pas posé en thèse que le fermier serait, de droit, hors du principe d'équité consacré par l'art. 1722 ; elle se borne à ordonner de mettre dans le cahier des charges une stipulation formelle qui place l'adjudicataire dans une condition exceptionnelle.

3° L'adjudicataire sera tenu, outre le prix de son bail, d'acquitter toutes les charges annuelles dont il sera joint un tableau au cahier des charges; il sera tenu encore de toutes les réparations locatives et de payer les frais d'adjudication (2).

4° Il sera stipulé qu'en cas de vente, l'acquéreur pourra expulser le fermier, mais qu'il ne pourra le faire, même en offrant une indemnité, qu'après l'expiration de la troisième année, ou de la sixième si la quatrième était commencée, ou de la neuvième si la septième avait commencé son cours, sans que dans ces cas le fermier puisse exiger une indemnité.

5° L'adjudicataire sera tenu de fournir une caution solvable et domiciliée dans l'étendue du département, dont il rapportera la soumission par acte authentique, si elle n'est pas faite au secrétariat, dans la huitaine après l'adjudication ; à défaut de quoi, il sera procédé à un nouveau bail à sa folle enchère (3).

72. D'après l'art. 14 de la loi que nous analysons, le ministère des notaires n'est nullement nécessaire pour la passation des baux des biens domaniaux. Les baux passés devant l'administration sont sujets au contrôle, et ils emportent hypothèque et exécution parée. La minute en est signée par les parties, si elles savent signer, et par le sous-préfet.

Mais en ce qui concerne l'hypothèque, cet article

(1) T. 17, n° 41.
(2) Art. 20.
(3) Art. 21.

n'a-t-il pas été abrogé par la loi de brumaire an 7 et par le Code civil; par la loi de l'an 7, qui a substitué la spécialité à l'hypothèque générale de plein droit, seule usitée en France lors de la publication de la loi du 28 octobre 1791; par le Code civil, qui a voulu que l'hypothèque conventionnelle ne puisse être consentie que par un acte notarié (art. 2127)?

J'ai traité cette question, dans mon Commentaire des *Hypothèques*, sous ses faces diverses (1); je crois inutile d'y revenir ici; je dirai seulement ici que je regrette de me trouver en dissentiment avec un savant professeur, M. Duranton, qui croit que si l'hypothèque attachée par la loi de 1790 aux baux administratifs, a subi l'influence de la spécialité et de la publicité, rien n'oblige à la stipuler dans les formes notariées prescrites par l'art. 2127 (2). Cet article me semble tellement général, et surtout tellement impératif dans ses paroles restrictives, qu'il est difficile d'échapper à son influence.

L'exécution des baux administratifs des biens domaniaux se poursuit devant les tribunaux ordinaires (3), dans les formes prescrites pour le genre d'action qui compète à l'administration au profit de qui le bail a été passé. Si la matière est indéterminée ou excède le taux du dernier ressort, il y a faculté d'appel; ici ne s'applique pas la disposition de l'article 66 de la loi du 22 frimaire an 7, qui porte que les décisions des tribunaux de première instance sur les droits d'enregistrement sont sans appel (4).

Mais si la demande était fondée sur la prétendue

(1) T. 2, n° 505 *bis*.
(2) T. 17, n° 41. *Junge* M. Favard, v° *Louage*, sect. 1, § 4.
(3) M. Merlin, Répert., v° *Bail*, § 17. « Attendu, dit très-
» bien la cour de cassation, dans un arrêt du 11 novembre
» 1834 (J. Palais, t. 26, p. 993. D. 35, 1, 17), que les
» tribunaux sont compétents pour statuer sur l'exécution
» d'un bail, quoiqu'il soit au nom d'une administration pu-
» blique. »
(4) M. Duranton, t. 17, n° 41.

irrégularité des adjudications des baux, la connaissance en appartiendrait au conseil de préfecture, sauf le recours au conseil d'Etat (1).

73. La ferme des bacs et passages d'eau est déterminée par un arrêté des consuls, du 8 floréal an 12.

Les baux des eaux minérales appartenant à l'Etat sont réglés par l'art. 18 de l'arrêté du directoire, du 29 floréal an 7 ; par un arrêté consulaire du 3 floréal an 8.

§ 2.

Des baux des biens de la dotation de la couronne.

74. Les biens qui font partie de la dotation de la couronne, ne peuvent pas être loués par baux excédant 18 ans, à moins qu'une loi ne le permette. Ces baux ne peuvent être renouvelés plus de trois ans avant leur expiration (2).

§ 3.

Des baux des biens des communes.

75. Dans l'ancienne jurisprudence, les baux d'une durée ordinaire, aussi bien que les baux à longues années, devaient être consentis par adjudication aux enchères publiques, dans l'assemblée des notables, après avoir été affichés trois fois, de quinzaine en quinzaine, aux lieux accoutumés. Il n'y avait que les biens dont le revenu n'excédait pas 100 livres, qui pussent être affermés par les officiers municipaux, sans le concours des notables et de gré à gré (3). Dans les campagnes, s'il se trouvait quelques portions de pré, marais ou pâtis inutiles à la jouissance commune, ces terrains « pouvaient être donnés à ferme,

(1) M. Merlin, Répert., v° *Bail*, § 17. et v° *Acte administratif*.

(2) Sénatus-Consulte du 30 janvier 1810, art. 14. Loi du 8 novembre 1814, art. 15. L. du 2 mars 1832, art. 11.

(3) Edit d'août 1764, art. 26. M. Leber, *Hist. critiq. du pouvoir municipal*, p. 554.

» après un résultat d'assemblée faite dans les formes, » pour une, deux ou trois années, par adjudication » des officiers des lieux, » et le prix en était employé aux réparations des églises, dont les habitants étaient tenus et aux affaires les plus urgentes de la communauté (1).

Aujourd'hui les baux à long terme sont autorisés et passés dans la même forme que les aliénations (2). On appelle ici baux à long terme ceux qui excèdent 18 ans (3).

Les baux de 18 années et au-dessous sont préparés par le maire, lequel dresse un cahier des charges qui, après avoir été soumis au conseil municipal et au sous-préfet, reçoit l'approbation du préfet; puis, le maire procède à l'adjudication à la chaleur des enchères, et après affiches et publications (4). C'est sans fondement que M. Merlin soutient que le droit de passer les baux des biens des communes appartient aux sous-préfets (5). Les lois administratives et la pratique sont également contraires à ce système (6).

Quand l'adjudication est faite, il en est passé acte devant un notaire nommé par le préfet, l'hypothèque n'a lieu qu'autant qu'elle est expressément réservée dans l'acte notarié (7). Quant aux baux des eaux minérales appartenant aux communes, il existe à cet égard des dispositions spéciales dans l'arrêté consulaire du 6 nivôse an 11, dans le décret du 30 prairial an 12 et l'ordonnance du 18 juin 1823.

(1) Ord. de 1669, t. 25, art. 7.

(2) L. du 5 novembre 1790, t. 2, art. 13.

(3) Loi du 25 mai 1835. V. *infr.*, n° 77.

(4) L. du 14 décembre 1789, art. 50. Loi du 28 pluviôse an 8, art. 9 et 14. Décret du 7 germinal an 9. Ord. du 7 octobre 1818. Arg. du décret du 12 août 1807.

(5) V° *Bail*, § 18, au Répert. *Junge* M. Dalloz, *Louage*, p. 913, n° 18.

(6) M. Favard, Répert., v° *Louage*. M. Duranton, t. 17, n° 42.

(7) Mon Comm. des *Hypothèq.*, t. 2, n° 505.

§ 4.

Des baux des biens des établissements publics et des hospices.

76. Continuons à nous armer de quelque patience pour pénétrer dans le fatigant dédale des lois qui ont réglé cette matière.

L'art. 1er de la loi du 5 février 1791 portait ce qui suit : « Les corps, communautés et établissements publics, tant ecclésiastiques que laïcs, conservés et » auxquels l'administration de leurs biens est laissée » provisoirement(1), ne pourront faire des baux pour » une durée excédant 9 années, *à peine de nullité.* »

L'art. 2 ajoutait : « Ces baux ne pourront, *à peine* » *de nullité*, être passés qu'en présence d'un membre » du directoire du district dans les lieux où se trou- » veront fixés ces établissements, ou d'un membre » du corps municipal, dans les lieux où il n'y aura » pas d'administration de district. Les formalités » (d'affiches et d'enchères publiques) prescrites par » l'art. 13 du titre 2 de la loi du 5 novembre 1790, » seront observés pour la passation desdits baux, *à* » *peine de nullité* (2). »

77. Mais une loi du 16 messidor an 7 modifie, en ce qui concerne les hospices, la défense d'étendre au delà de 9 ans la durée des baux. « Les biens fonds » des hospices (porte l'art. 1) seront affermés de la » manière prescrite par les lois. *Les maisons* NON AF- » FECTÉES A L'EXPLOITATION DES BIENS RURAUX, *pour-* » *ront être affermées par baux à longues années ou à* » *vie*, et aux enchères en séance publique, après » affiches. Ces baux n'auront d'exécution qu'après

(1) Par l'art. 1, t. 1, de la loi du 23 octobre-5 novembre 1790.

(2) Sur l'hypothèque de ces baux administratifs, V. mon Commentaire des *Hypothèques*, t. 2, n° 503 *bis*.

» l'approbation de l'autorité chargée de la surveil-
» lance immédiate (1).

A l'égard des biens ruraux, la défense de les affermer pour plus de 9 ans subsiste dans toute sa force. Mais il pourrait y être dérogé par des décrets spéciaux.

En effet, l'art. 1 de l'arrêté du gouvernement du 7 germinal an 9 porte : « *Aucun bien* RURAL apparte-
» nant aux *hospices*, aux *établissements d'instruction*
» *publique*, aux *communautés d'habitants*, ne pourra
» être concédé à bail à longues années, *qu'en vertu*
» *d'un arrêté spécial du gouvernement.* »

Par un autre arrêté, les mêmes autorisations et les mêmes formalités sont requises pour que la résiliation ou la modération du prix des baux ordinaires des biens des pauvres et des hospices puissent être consenties par les commissions administratives des hospices ou par les bureaux de bienfaisance.

Au surplus, nous verrons tout à l'heure que des dispositions législatives récentes ont beaucoup étendu la durée ordinaire des baux à ferme des hospices.

77. Quoi qu'il en soit, tel était l'état des choses lorsque le gouvernement crut utile de le modifier par le décret du 12 août 1807. Il faut le commenter dans son entier :

« Art. 1. A compter de la publication du présent
» décret, les baux à FERME *des hospices et autres éta-*
» *blissements publics de bienfaisance ou d'instruction*
» *publique*, POUR LA DURÉE ORDINAIRE, seront faits aux
» enchères, par-devant un notaire, qui sera désigné
» par le préfet du département, et le droit d'hypo-
» thèque sur tous les biens du preneur, y sera stipulé
» par la désignation, conformément au Code civil.

» Art. 2. Le cahier des charges de l'adjudication
» et de la jouissance sera préalablement dressé par
» la commission administrative, le bureau de bien-

(1) Le sous-préfet. M. Merlin, Répert., v° *Bail*, p. 588, col. 1, n° 4.

» faisance, ou le bureau d'administration, selon la
» nature de l'établissement.

» Le sous-préfet donnera son avis, et le préfet
» approuvera ou modifiera le cahier des charges.

» Art. 3. Les affiches pour l'adjudication seront
» apposées *dans les formes et aux termes déjà indiqués*
» *par* LES LOIS *et règlements* (1). En outre, leur extrait
» sera inséré dans le journal du lieu de la situation
» de l'établissement, ou, à défaut, dans celui du
» département, selon qu'il est prescrit à l'art. 683
» du Code de procédure civile.

» Il sera fait mention du tout dans l'acte d'adju-
» dication.

» Art. 4. Un membre de la commission des hos-
» pices, du bureau de bienfaisance, ou du bureau
» d'administration, assistera aux enchères ou à l'ad-
» judication.

» Art. 5. Elle ne sera définitive qu'après l'appro-
» bation du préfet du département, et le délai pour
» l'enregistrement sera de 15 jours après celui où
» elle aura été donnée.

» Art. 6. Il sera dressé un tarif des droits des no-
» taires pour la passation des baux dont il est question
» au présent décret, lequel sera approuvé par nous,
» sur le rapport de notre ministre de l'intérieur. »

78. Résumons maintenant celles des dispositions qu'on vient de lire qui n'ont pas été frappées d'abrogation, et se concilient avec le décret du 12 août 1807.

S'agit-il d'un bail à ferme, de 3, 6, 9 années, c'est-à-dire d'une durée ordinaire? Le décret précité est la loi en vigueur; il substitue le ministère des notaires à celui des administrations de district et de municipalité; il veut une stipulation expresse d'hypothèque, conformément à l'art. 2127 du Code civil (2). Du reste, en ce qui concerne les affiches, il faut le com-

(1) On les a vus tout à l'heure au n° 76.
(2) V. mon Comm. des *Hypothèq.*, t. 2, n° 505 *bis*.

biner avec l'art. 2 de la loi du 5 février 1791, qui prononce la peine de nullité. C'est un point auquel n'ont pas fait attention MM. Favard (1) et Duranton (2), qui pense qu'aucune des lois qui règlent la forme des baux des établissements publics ne prononce la peine de nullité en cas d'infraction à leurs dispositions. Il est vrai qu'un arrêt du conseil du 21 octobre 1818, approuvé par M. Duvergier (3), « décide qu'aucune *loi spéciale ne prescrivant* A PEINE » DE NULLITÉ les formes d'affiches et d'enchères pour » les baux des établissements britanniques de Paris, » le ministre de l'intérieur avait pu valablement » approuver les baux faits sans l'observation de ces » formalités (4). » Mais les *lois spéciales* citées au n° 76 et rappelées dans le décret du 12 août 1807, ne démontrent-elles pas un oubli singulier de la part du conseil d'Etat?

Quant aux baux à loyer, ils restent sous l'empire de la législation antérieure au décret du 12 août 1807, lequel ne s'occupe que des baux à ferme.

Maintenant, il y a une remarque à faire; nous nous sommes placés sur le terrain du décret du 12 avril 1807, qui restreignait à 3, 6, 9, la durée ordinaire des baux de biens ruraux. Mais la loi du 25 mai 1835 a décidé que les communes, hospices et tous les autres établissements publics, pourront désormais affermer leurs biens ruraux pour 18 années et au-dessous, sans autres formalités que celles prescrites pour les baux de 9 années. On a pensé que ce laps de temps était peu considérable pour des établissements qui se perpétuent, et qu'il ne dépassait pas la juste latitude qu'il convient de laisser aux administrateurs locaux pour la gestion des propriétés confiées à leur surveillance. On a voulu d'ailleurs mettre sous

(1) Répert., v° *Louage*.
(2) T. 17, n° 44.
(3) T. 1, n° 137.
(4) Sirey, Jurispr. du conseil d'Etat, t. 5, p. 1.

les yeux des particuliers un exemple qui encourageât les baux à longs termes, si favorables à l'agriculture. On appliquera donc aux baux de 18 ans tout ce que nous avons dit des baux de 3, 6, 9 années.

Mais s'il s'agit de baux à ferme d'une plus longue durée, il faut qu'ils soient autorisés par une ordonnance du roi. Lorsque l'ordonnance du roi est accordée, le bail est passé par acte notarié, et après affiches, conformément au décret du 12 août 1807, qui par analogie doit ici servir de guide; car si le ministère des notaires et les affiches sont nécessaires pour les baux de 9 ans, combien à plus forte raison pour les baux d'une plus longue durée?

Mais si un bail dépassant 18 ans était consenti sans une ordonnance du roi, serait-il nul, ou seulement réductible? La raison de douter vient de l'art. de la loi du 5 février 1791, qui prononçait la peine de nullité. Mais cette disposition rigoureuse n'a été ni rejetée ni rappelée dans aucun des actes législatifs qui ont suivi et qui ont réglé la matière. Je pense donc qu'il faut s'arrêter au parti le plus indulgent, *ad humaniorem sententiam*, et prendre la raison de décider dans les art. 595, 1429, 1430 et 1718 du Code civil, qui se bornent à réduire les baux d'une durée excessive à la durée légale. — C'est ce qu'a fait, du reste, le décret du 6 novembre 1813, en ce qui touche les baux des biens des séminaires, des cures, chapitres, évêchés (art. 9); c'est ce qu'ont décidé le senatus-consulte du 30 janvier 1810, art. 14, et la loi du 8 novembre 1814, art. 15, en ce qui concerne les baux des biens dépendants du domaine de la couronne. Ces analogies sont décisives : elles montrent que l'esprit de la législation a été de supprimer une peine de nullité sans utilité, pour se rattacher à la sanction plus sage et plus efficace écrite dans les articles du Code civil qui forment le droit commun (1).

(1) *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 138.

79. En ce qui touche les baux des maisons et des biens ruraux des fabriques, ils sont stipulés par le bureau des marguilliers dans la forme déterminée pour les baux des biens communaux (1).

Si ces baux excèdent 18 ans, il faut une ordonnance du roi rendue après une délibération du conseil de fabrique, et l'avis de l'évêque diocésain (2).

On suit des dispositions à peu près semblables pour les baux des biens des séminaires, des écoles ecclésiastiques, des chapitres, des cures, des évêchés (3), etc.; quand il s'agit de baux d'une durée inférieure à 9 ans, la convention peut même dans certains cas se former de gré à gré (4).

80. Le décret du 30 décembre 1809 a réglé les formes spéciales auxquelles sont assujetties les locations de chaises et les concessions de baux dans les églises par les fabriques (5).

(1) Décret du 30 décembre 1809, art. 60.
(2) Art. 62 de ce décret. Loi précitée du 25 mai 1835. Voy. *supr.*, n° 78, *in fine*.
(3) Art. 9 du décret du 6 novembre 1813.
(4) Art. 69 du même décret.
(5) Art. 67 et suiv.

CHAPITRE II.

DU LOUAGE DES CHOSES.

ARTICLE 1713.

On peut louer toutes sortes de biens meubles ou immeubles.

SOMMAIRE.

81. Vice de rédaction de cet article.
82. Quelles sont les choses qu'on peut louer et celles qu'on ne peut louer.
83. § 1. Des choses qu'on peut vendre sans pouvoir les louer. On ne peut louer les choses fongibles. Exemples. La location de parties de mine à exploiter équivaut-elle à une vente?
Exception à la prohibition de louer les choses fongibles.
84. On ne peut louer une créance.
85. On ne peut louer un office quoiqu'on puisse le vendre. — Renvoi.
86. § 2. Des choses qu'on peut louer quoiqu'elles ne puissent être vendues.
Des immeubles dotaux.
87. De l'industrie d'un homme.
88. § 3. Des choses qu'on ne peut ni vendre ni louer.
Droit d'usage, droit d'habitation.
89. Des servitudes séparées du fonds.
90. Des choses du domaine public. Des places dans les rues.
91. Des églises, cimetières, des halles.
92. On ne peut louer un office public.
93. § 4. Des choses qu'on peut louer en général. Mines, — Carrières, — linge, — meubles, — livres, etc.
94. Du droit de chasse.
95. Des conditions dans lesquelles doit se trouver la chose. Il faut d'abord qu'elle existe. *Quid* de la perte totale ou partielle au moment du contrat?

COMMENTAIRE.

81. Le louage des choses va nous occuper.

Et d'abord quelles sont les choses qui peuvent faire l'objet d'un contrat de louage ? L'art. 1713 répond à cette question par une de ces généralités qui sont souvent fautives. « On peut louer, dit-il, toutes » sortes de biens meubles ou immeubles. » Évidemment nous n'avions pas besoin de l'art. 1713 pour savoir cela : les art. 1127 et 1128 du Code civil nous l'avaient déjà dit. Au lieu de se borner à une stérile répétition, n'eût-il pas été mieux de sortir de ces vagues déclarations pour entrer dans quelque chose de plus précis et montrer dans quels cas le principe écrit dans l'article 1128 souffre des exceptions (1) ?

Suppléons donc par l'interprétation à ce que l'art. 1713 a de trop absolu.

82. Il y a des choses qu'on ne peut louer quoiqu'on puisse les vendre ; il y en a qui peuvent être louées quoiqu'elles ne puissent être vendues ; il y en a qu'on ne peut ni louer ni vendre ; enfin il y en a, et c'est le plus grand nombre, qu'on peut louer aussi bien que les vendre.

83. 1° On ne peut louer les choses qui se consomment par l'usage, quoiqu'elles soient susceptibles de

(1) V. le C. de la Louisiane, art. 2647, et le C. bavarois, art. 3, T. du *Louage*, dans la *Conférence* de M. de Saint-Joseph, p. 89 et 90. La rédaction de ces articles est plus complète que celle de notre article.

vente (1). Comment, en effet, le locataire pourrait-il user de ces choses sans les consommer, c'est-à-dire sans s'en servir comme le fait un propriétaire ? Et s'il les consomme, comment pourrait-il les conserver et les rendre précisément au maître suivant la loi invariable du contrat de louage (2) ? Il ne peut donc pas y avoir de louage d'une barrique de vin, d'une corde de bois, etc.

Observez cependant que la force du droit d'accession fait nécessairement comprendre dans le nombre des parties de l'objet loué les choses fongibles que le propriétaire y a attachées pour son exploitation. Ainsi, les pailles et engrais placés dans la ferme pour l'amélioration des terres (art. 524) font partie intégrante des objets dont le fermier profite, à charge cependant d'en représenter à sa sortie une égale quantité (art. 1778). Ici, la destination du père de famille et l'accession opèrent indirectement ce qui ne pourrait se faire directement et principalement. C'est ce qui arrive souvent dans le droit. Une loi romaine a dit des personnes : *Sæpè quod quis ex suâ personâ non habet, hoc per extraneam petere potest* (3). On peut en dire autant des choses.

Il arrive quelquefois que dans la location d'une forge ou d'une fabrique on convient que le locataire pourra se servir des minerais, bois, charbons, matières premières, etc., existant dans l'usine et nécessaires pour assurer son roulement. Ce cas ne doit pas être confondu avec le précédent ; car ces objets ne sont pas un accessoire nécessaire de la forge et de la fabrique ; ils ne sont pas immeubles par destina-

(1) Arg. de la loi 3, § dernier, D. *Commodati*, qui dit : *Non potest commodari id quod usu consumitur*. Domat, *Louage*, sect. 2, n° 4. Pothier, n° 11. Code bavarois et Code de la Louisiane, articles précités.

(2) Sur les choses fongibles (V. M. Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n° 120).

(3) L. 13, D. *quæ res pignor.*, *infr.*, n° 89.

tion (1) ; ils ne suivent pas la condition de la chose principale. On tomberait donc dans un abus de mots et d'idées, si l'on disait que ces matières sont louées. Elles ne le sont pas et ne peuvent pas l'être : leur nature s'y oppose invinciblement. La vérité est qu'elles sont ou vendues ou prêtées à usage, suivant les cas. Il faut donc se défier d'un arrêt de la cour de Paris, du 21 mars 1822, qui, dans une hypothèse semblable à celle qui vient de nous occuper, a décidé que le propriétaire pouvait reprendre, comme locateur, les matières premières qu'il avait livrées au preneur avec l'usine louée (2). L'équité et la faveur d'un cas particulier l'ont emporté ici sur les vrais principes. Mais les vrais principes sont toujours bons à rappeler (3).

Nous disons donc qu'excepté le cas où une chose fongible est identifiée par accession avec un objet principal donné à bail, elle n'est pas susceptible de louage principalement et par elle-même.

Toutefois il ne serait pas impossible de louer *ad ostentationem tantum* des choses fongibles que l'on recevrait pour les montrer à quelqu'un auprès de qui on voudrait s'en faire honneur, et à charge de les rendre *in individuo* (4). On m'a cité l'exemple d'un avare qui, contraint de donner à dîner lorsqu'il maria sa fille, loua, chez le Chevet de l'endroit, un pâté de Strasbourg qu'il fit figurer sur sa table avec défense à ses domestiques d'y porter le couteau destructeur. Les convives en eurent la vue, et probablement aussi l'envie, et le lendemain la pièce revint saine et sauve chez le marchand. Il faut trouver des caractères de cette originalité et des circonstances aussi singulières pour concevoir l'exemple du louage de choses fongibles. Au surplus, nous examinerons

(1) M. Proudhon, t. 3, nos 1141 et 1143. *Infr.*, n° 460.
(2) J. Palais, t. 17, p. 210.
(3) *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 81.
(4) M. Duranton, t. 17, n° 21. M. Duvergier, t. 1, n° 81.

au n° 93 certains cas qui, malgré une apparente analogie, ne devront pas être confondus avec le bail de choses fongibles.

84. On ne peut non plus louer une créance, quoiqu'elle soit susceptible de cession. Si je vous charge de recouvrer le montant de mes billets, c'est un mandat que vous accomplissez ; mais on ne conçoit pas le louage d'une chose de cette espèce. Elle ne saurait être, pour le preneur obligé de la faire valoir et d'en rendre le montant avec les intérêts, le sujet d'une véritable jouissance. La cause du louage manquerait (1).

85. Nous verrons, au n° 92, qu'il y a certains offices qu'on peut vendre sans pouvoir les louer.

86. 2° Il y a des choses qui peuvent être louées quoiqu'elles ne puissent être vendues.

Par exemple, les biens dotaux se louent pendant le mariage, et cependant ils sont inaliénables. Il en est de même des biens composant un majorat et des biens domaniaux, lesquels ne peuvent s'aliéner que par une loi (2).

87. Nous verrons aussi, quand nous parlerons du louage d'ouvrage, qu'un homme peut se louer, quoique sa personne soit de trop haut prix pour être vendue (3).

88. 3° Il y a des choses qu'on ne peut ni vendre ni louer.

Nous citerons un droit d'usage (4), un droit d'habitation (5), car ces droits sont purement personnels (6) ; c'est en quoi ils diffèrent de l'usufruit, qui est cessible par sa nature (7).

(1) Art. 1707, C. c. Pothier dit qu'il est de l'essence du louage qu'il y ait une certaine jouissance, n° 22.
(2) Pothier, n° 10. M. Duranton, t. 17, n° 25.
(3) Pothier, n° 10.
(4) Art. 631, C. c. L. 11, D. *De usu*. Pothier, n° 19.
(5) Art. 634, C. c.
(6) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 225.
(7) Art. 595, C. c.

89. Lorsqu'un droit de servitude est constitué sur un immeuble au profit d'un immeuble voisin, on ne peut pas plus le louer que le vendre séparément du fonds (1). L'intérêt manque en effet pour servir de base à un tel contrat. Que ferait un tiers d'une servitude qui n'a qu'une utilité relative et nullement une utilité absolue (2)?

Du reste, il est inutile de dire qu'une servitude active se trouve comprise comme accessoire dans le bail de la chose à laquelle elle est attachée, et que le fermier en profite comme le propriétaire lui-même. C'est encore un cas où la puissance du droit d'accession procure un résultat qui ne pourrait être directement obtenu (3).

Il faut observer, au surplus, que, de même que je peux vous vendre la permission de passer sur mon fonds, de même je suis libre de vous la louer (4), c'est en quelque sorte une portion de mon héritage que je vous donne à bail.

90. On ne peut louer les choses qui sont dans le domaine public, comme les rues, les places, les grands chemins (5).

Il arrive cependant quelquefois que, par tolérance ou pour une utilité municipale, les villes louent provisoirement quelques emplacements nécessaires à des marchands pour stationner sur la voie publique. Mais ces concessions sont toujours faites de manière qu'elles ne gênent pas le droit de circulation des habitants, droit supérieur à tous les autres et que rien ne doit ébranler (6).

(1) Ulp., l. 44, D. *Locati*, art. 635 C. c. M. Duvergier, n° 67.
(2) Mon Comm. des *Hypothèques*, t. 2, n° 402.
(3) *Suprà*, n° 83.
(4) M. Duranton, t. 17, n° 23, d'après Pothier, n° 18. M. Duvergier, n° 69.
(5) Pothier, n° 15. J'ai exposé dans mon Comm. de a *Prescription*, t. 1, n°s 144 et suiv., art. 2226, ce qui regarde le domaine public.
(6) Art. 7 de la loi du 11 frimaire an 7.

91. Une église, tant qu'elle est consacrée au culte, n'est pas non plus susceptible de location. On doit en dire autant des cimetières.

Toutefois, on loue des bancs et des chaises dans les églises, parce que la destination principale du lieu ne s'en trouve pas affectée. On loue aussi, par le même motif, la tonte de l'herbe et l'émondage des arbres d'un cimetière (1). Enfin, on met en location les places d'une halle, d'un marché, d'un chantier, d'un port, etc. ; car cet usage rentre dans la destination spéciale de la chose. Quand nous avons dit que le louage des choses *publici juris* est interdit, nous avons voulu parler d'un louage qui en ferait passer la jouissance exclusive à un seul. Mais rien ne défend de mettre en location certains accessoires, certains démembrements de ces choses, susceptibles de tomber dans le commerce, parce que le fonds reste avec son affectation publique.

92. On ne peut donner à bail un office public dont on est investi. Les fonctions sont personnelles ; le titulaire seul peut les exercer ; et quoique certaines charges soient susceptibles d'être vendues, comme celles de notaire, d'avoué, de greffier, d'huissier, cependant elles ne peuvent faire l'objet d'un contrat de bail. Nouvel exemple de cette vérité que nous avons montrée ci-dessus (2), savoir, que tout ce qui peut être vendu ne peut être loué.

93. 4° A part les exceptions que nous venons de rappeler, on peut louer toutes sortes de choses, meubles ou immeubles, corporelles ou incorporelles.

Ainsi l'on peut louer un cheval, une tapisserie ;
Une maison, une terre, un pré, une chute d'eau ;
Un droit d'usufruit, de superficie ;
Un péage, un droit d'octroi ;

(1) Pothier, n° 14.
(2) Nos 82, 83 et 84.

Des livres destinés à être lus (1) ;

Des habits, du linge, des machines, des meubles, quoique ces choses soient de nature à se détériorer peu à peu par l'usage ; car cette condition de s'altérer lentement et insensiblement ne doit pas les faire comparer aux choses fongibles, dont la nature est de s'altérer par le premier usage (2), etc.

A ce propos, nous devons nous livrer ici à quelques réflexions sur les baux de mines et carrières, qui, dans ces derniers temps, ont donné lieu à de fréquentes controverses.

On sait que la loi du 21 avril 1810, en même temps qu'elle a déclaré les mines concédées, propriété perpétuelle, disponible, transmissible, a ajouté cependant qu'elles ne pourraient être *vendues par lots ou partagées, sans une autorisation préalable du gouvernement donnée dans les mêmes formes que la concession*. Le législateur n'a pas voulu que l'unité de la concession fût rompue par des aliénations ou exploitations partielles, parce que les travaux entrepris par les acquéreurs ou copartageants, chacun pour son propre compte, peuvent compromettre, de la manière la plus grave, la conservation des gîtes. La division de la concession, en substituant à l'intérêt unique qui doit présider à l'exploitation, des intérêts divers, et souvent contraires entre eux, a paru un danger tellement sérieux que la loi a dû restreindre ici la puissance et l'étendue du droit de propriété.

Mais qu'est-il arrivé ? C'est que l'intérêt particulier, toujours si habile à trouver le point défectueux de la loi, s'étant aperçu que le législateur n'avait parlé que des ventes partielles ou des partages, s'est soustrait à l'unité d'exploitation en passant des baux

(1) Il a été jugé que ce louage, comme la vente des livres, est un acte de librairie (Cassat., 30 décembre 1826, J. Palais, t. 20, p. 1077. D. 27, 1, 368).

(2) M. Proudhon, t. 1, n° 121 ; art. 587 et 589, C. c.

partiels, des amodiations fractionnées de la mine concédée.

Alors l'administration s'est émue. Elle a redouté les dangers d'une exploitation affranchie d'une direction unique, et pour faire annuler ces baux partiels, elle a soutenu qu'ils étaient de véritables ventes par lots; car, disait-elle, les substances minérales n'étant pas de nature à se reproduire, c'est les aliéner véritablement que d'en affermer l'extraction.

Cette prétention a été proscrite, et elle devait l'être. La chambre des requêtes l'a repoussée par arrêt du 20 décembre 1837 (1).

D'abord, l'administration convient, dans ses instructions, qu'on peut louer en totalité la concession d'une mine. Elle accorde ce point de bonne grâce, parce que, dans ce cas, il n'y a aucun danger pour les gîtes; en effet, le preneur étant au lieu et place du concessionnaire, les travaux s'exécutent avec l'ensemble qui préside à une seule et même entreprise.

Ainsi donc, notons bien ceci : il est reconnu et avoué qu'une mine peut être louée en totalité. Ses produits sont des fruits qui peuvent faire l'objet d'un bail; ils procurent une jouissance de nature à être transmise, tandis que la propriété reste au bailleur. Vainement dira-t-on que le minerai, une fois extrait, ne se reproduit pas comme les fruits d'une terre. Non ! car la mine, consistant dans des réunions de gîtes plus ou moins riches, ne s'épuise pas du premier coup par les extractions de substances minérales. Bien différente des choses fongibles que le premier usage fait disparaître, elle survit aux extractions de chaque année ; elle continue à rester une source de produits et un objet de jouissance, jusqu'à ce que les gîtes n'aient plus rien à rendre. Mais tant que des substances métallurgiques sont recélées dans son sein,

(1) J. Palais, t. 2 1843, p. 157. S., 38, 1, 91. D., 38, 1, 5.

elle constitue une propriété supérieure aux fruits qu'on lui arrache, une propriété productive et susceptible de location.

Eh bien! maintenant quelle différence y a-t-il entre le bail d'une mine entière et le bail d'une de ses parties divisées? Est-ce que les raisons de décider ne seront pas les mêmes dans un cas et dans l'autre? Est-ce que nous ne retrouvons pas ici des gîtes qui donnent lieu à des extractions successives et réitérées? Est-ce que ces gîtes ne forment pas une propriété qui demeure entre les mains du bailleur, tandis que le preneur n'a droit qu'aux seules extractions qu'il pourra faire pendant la durée de sa concession? Ces vérités tombent sous le sens, et n'ont pas besoin de plus amples démonstrations.

Au surplus, je n'entends pas dire que, sous le point de vue administratif, la division de la concession par amodiations partielles n'engendre pas des inconvénients à peu près pareils à ceux que produisent des ventes ou des partages. Mais ce n'est pas là ce que j'examine (1). Je me place en présence d'un point de droit, et je dis qu'en thèse, le bail même partiel d'une mine est autre chose que la vente de cette mine ou d'une de ses parties, et qu'on aurait tort de confondre deux choses aussi distinctes; je maintiens donc la légalité de l'arrêt de la chambre des requêtes, auquel j'ai concouru; et si, le 18 décembre 1839, nous avons prononcé un arrêt d'admission dans l'affaire du comte de Castellane, qui nous offrait la même question à juger, ce n'a pas été pour nous déjuger ou pour céder aux scrupules qu'on voulait nous donner sur notre précédente décision; c'est par suite d'un tout autre moyen qui nous a semblé mériter l'épreuve de la chambre civile.

Concluons donc qu'on peut louer une mine, une

(1) Sous ce rapport, on pourrait prendre la question au point de vue de la nouvelle loi du 27 avril 1838 sur les mines.

carrière, etc. (1). Concluons que le bail peut comprendre une partie seulement de la mine. C'est, du reste, ce qui a lieu tous les jours sans controverse pour les carrières et les ardoisières.

94. Dans l'ancienne jurisprudence, on ne pouvait louer un droit de chasse séparément du fonds. Les seigneurs et possesseurs de fiefs qui seuls avaient ce droit étaient censés n'en avoir été investis que pour leur plaisir et non pour tirer profit de cet exercice réputé noble, *ad oblectamentum, et non ad quæstum* (2). Il en est autrement aujourd'hui ; le droit de chasse est une dépendance de la propriété ; il peut être loué, abstraction faite du fonds, comme tout autre démembrement de ce droit (3). Aussi lisons-nous dans un décret du 25 prairial an 13 : « Les maires des com- » munes sont autorisés à affermer le droit de chasser » dans les biens communaux, à la charge de faire » approuver la mise en ferme par le préfet et l'au- » torité supérieure (4).

Mais lorsqu'un domaine rural est donné à bail, le preneur a-t-il le droit de chasse comme accessoire nécessaire de la chose, ou bien ce droit reste-t-il au propriétaire ? Nous examinerons cette question en traitant de l'art. 1719.

95. En voilà assez sur les choses qui sont ou non susceptibles d'être louées. Passons à quelques principes sur les circonstances dans lesquelles doit se trouver la chose donnée à bail pour que le contrat soit valable.

D'abord, il faut que la chose existe au moment du

(1) V. *infr.*, n° 131, l'exemple d'un bail de carrière, et consultez aussi un arrêt de la cour royale de Grenoble du 5 mars 1835 (J. Palais, t. 26, p. 1473. Sirey, 35, 2, 320).

(2) Pothier, n° 16. M. Merlin, Répert., v° *Bail*, § 1, n° 4.

(3) L. du 22 avril 1790. Arrêt de Rouen du 9 novembre 1826 (J. Palais, t. 20, p. 915. D., 30, 2, 177).

(4) V. Répert. de M. Merlin, v° *Communaux*, § 5. M. Duranton, t. 17, n° 24. M. Dalloz, *Louage*, p. 908, n° 2.

contrat (1). Par exemple, j'ai fait marché avec vous que vous me donneriez à bail pour six mois une maison de campagne que vous possédez à Passy. Mais au moment où nous contractons, les flammes l'avaient déjà dévorée. Le contrat n'a aucune existence, faute d'une chose qui en ait été l'objet (2).

Si cependant vous saviez que votre maison de campagne était périe, vous serez tenu de mes dommages et intérêts, à cause du dol que vous avez commis à mon égard (3).

Si la perte subie par la chose n'était que partielle, on suivrait les distinctions établies dans notre Commentaire de la *Vente*, pour savoir si le contrat de louage devra être maintenu ou résolu, ou modifié quant au prix (4).

96. Pour que le contrat de louage subsiste, il n'est pas nécessaire que la chose soit déterminée. C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsque j'envoie chercher une voiture chez un loueur de fiacres, sans déterminer celle que je veux avoir. Le loueur remplit son obligation s'il m'en conduit une qui soit d'une bonté commune et ordinaire (5).

97. L'on ne peut prendre à loyer sa propre chose, à moins que l'usufruit, séparé de la nue propriété, ne soit entre les mains d'une autre personne. Tant que la propriété est pleine et entière, elle résiste à l'idée que le propriétaire puisse en être le locataire; *rei suæ conductio nulla est*, dit Ulpien (6). En effet, le droit de propriété entraîne celui de jouir pleinement de la chose. Le bail n'ajouterait donc rien du tout à ce droit éminent et déjà complet.

(1) Arg. de l'art. 1601, C. c., et mon Comm. de la *Vente*, n° 6, 202, 252.

(2) Pothier, n° 7.

(3) Mon Comm. de la *Vente*, n° 253.

(4) N° 252.

(5) Pothier, n° 8.

(6) L. 45, *De Locati*. *Junge* L. 20, C. *De locato conducto*.

Il suit de là que si je vous ai loué ma maison pour 9 ans, à 1200 fr. par an, et que vous veniez à me la sous-louer (nous supposons que les parties ont employé cette expression) pour les 3 dernières années, moyennant 1500 fr. par chaque année, cette seconde convention ne sera pas un contrat de bail ou de sous-location, bien que qualifiée telle par les parties. Ce sera tout simplement une résiliation de votre bail que j'aurai obtenue par un sacrifice annuel de 300 fr.; et comme vous ne serez pas mon bailleur, d'après la règle *rei suæ conductio nulla est*, vous n'aurez pas pour votre créance le privilége accordé par l'art. 2102 C. c. au locateur de maisons (1). Cette créance sera une créance extraordinaire.

98. Il était de principe dans l'ancienne jurisprudence que le bail de la chose d'autrui était valable (2). Et de même que la vente de la chose d'autrui n'était pas réprouvée par les lois, de même le louage de la chose d'autrui engendrait entre le bailleur et le preneur de mutuelles obligations (3) ; sauf au véritable propriétaire à faire valoir ses droits pour faire effacer un bail fait sans son consentement et qui lui enlevait la liberté de sa chose. MM. Merlin (4) et Dalloz (5) pensent qu'il en est de même aujourd'hui; je partage également cet avis, et j'irai même plus loin qu'ils ne sont allés sur cette question. Car je soutiens que le bail n'étant qu'un simple acte d'administration, doit se soutenir contre le véritable propriétaire dans tous les cas où le preneur a été de bonne foi, et a vu et dû voir dans celui avec qui il a contracté un propriétaire apparent.

C'est pourquoi nous avons jugé à la chambre des

(1) Pothier, n° 21. M. Duranton, t. 17, n° 30.

(2) Paul, l. 7, D. *Loc. cond.* Pothier, n° 20. Voët, Ad Pand. *Loc. cond.*, n° 3. Domat, *Louage*, sect. 1, n° 6.

(3) Cujas, sur la loi 7 précitée, *lib.* 34. Pauli, *Ad edict.*

(4) M. Merlin, v° *Bail*, § 2, n° 7.

(5) *Louage*, p. 908, n° 4.

requêtes, le 19 novembre 1838, au rapport de M. Bayeux, et sur les conclusions conformes de M. Hébert, avocat général, que le bail reçu de bonne foi, des mains d'un propriétaire apparent, peut être opposé au véritable propriétaire, et même que les jugements obtenus par le fermier, contre le bailleur, lient le propriétaire réel, qui est censé y avoir été représenté par celui qui, aux yeux des tiers de bonne foi, avait le gouvernement et l'administration de la chose. Cet arrêt est tout entier fondé sur ce que le bail est un acte d'administration, qu'on ne saurait assimiler sans erreur à un acte d'aliénation du fonds. L'on sait, en effet, que si un propriétaire apparent n'a pas le droit de vendre la chose qui ne lui appartient réellement pas (1), toutefois l'équité et la bonne foi des tiers qui ont contracté avec lui, ont toujours fait maintenir les simples actes d'administration (2), alors même que le propriétaire putatif n'aurait été qu'un possesseur de mauvaise foi (Arg. de l'art. 2009 C. c.) (3). C'est cette bonne foi des tiers qui fait valider les baux, et qui les sauve d'une nullité trop rigoureuse. Sans cela, les relations sociales se trouveraient entravées, et l'on ne pourrait pactiser sur les choses les moins compromettantes, sur les besoins les plus simples et les plus ordinaires de la vie civile (4).

Ainsi, je n'admets pas, quoi qu'en dise M. Duvergier (5), que le propriétaire, en rentrant dans la propriété et possession de son immeuble, puisse opposer un obstacle insurmontable à la délivrance effective de la chose au fermier à qui le bail avait été passé de bonne foi par le propriétaire apparent. L'arrêt dont je viens de parler renverse toute la théorie et toutes les distinctions de M. Duvergier à ce sujet.

(1) V. mon Comm. de la *Vente*, t. 2, n° 960.
(2) Id., n° 960, *in fine*. L. 38, § 1, D. *De solut.*
(3) M. Merlin, Q. de droit, v° *Héritier*, § 3, p. 400, col. 2.
(4) *Infr.*, n°s 545 et 546.
(5) T. 1, n°s 82 et 531.

Vainement on argumenterait de certaines dispositions du Code civil, qui supposent que le preneur peut être évincé par le véritable propriétaire (1). Mais ces dispositions ne doivent s'entendre que du cas où le preneur aurait loué d'un individu sans titre apparent. Je sais bien qu'il y a plus d'un texte des lois romaines dont on pourrait se prévaloir pour établir que la présence du véritable propriétaire suffit pour faire tomber le bail passé de bonne foi. Mais dans la jurisprudence romaine, comme dans notre ancienne jurisprudence, le droit du preneur avait, dans ses rapports avec le droit du propriétaire, une fragilité qui n'existe pas chez nous (2). Cette considération suffit à elle seule pour faire repousser de trompeuses analogies.

Remarquons d'ailleurs que celui qui veut louer une maison ne peut pas prendre les mêmes précautions que celui qui l'achète. On ne lui remet pas les titres de propriété!!! il est obligé de se fier aux apparences!! et l'on voudrait le traiter avec une rigueur subtile ; on prétendrait l'expulser à l'improviste, lorsqu'après tout, le véritable propriétaire, qui s'est tenu à l'écart, n'éprouve aucun préjudice sérieux, et qu'il ne s'agit pour lui que d'une question de patience et de temps (3)!!!

Non-seulement on maintiendra les baux ordinaires de 3, 6, 9, mais encore les baux d'une durée plus considérable que le preneur aura acceptés de bonne foi, croyant traiter avec un homme qui avait la libre administration de sa chose. Peu importent les articles 1718, 1429, 1430; ils ne sont applicables qu'à certaines personnes qui gèrent publiquement et notoirement pour autrui. Tout le monde a su, en trai-

(1) V. les art. 1726 et 1727.

(2) Témoin la loi 3 au C. *De loc. et cond.*, qui permettait au propriétaire de rompre le bail pour occuper lui-même sa maison.

(3) *Junge* M. Delvincourt.

tant avec eux, que leur pouvoir était restreint, et que dans l'intérêt de ceux à qui la propriété doit revenir un jour, le législateur a cru devoir limiter dans des bornes fixes et modérées la durée des baux. Mais ces motifs ne s'appliquent pas à des contrats passés avec un propriétaire putatif. En contractant avec lui, on a été convaincu qu'on traitait avec le véritable propriétaire, avec celui qui a toute la latitude pour étendre aussi loin que possible ses mesures d'administration.

D'ailleurs notre droit moderne ne voit pas avec défaveur les baux d'une durée excédant 3, 6, 9 ; on a vu, au contraire, ci-dessus que le législateur de 1835 a jugé utile d'encourager les baux de 18 ans comme plus favorables à l'agriculture et à l'industrie (1).

Dans l'espèce de l'arrêt de la chambre des requêtes du 19 novembre 1838, il s'agissait du bail d'une verrerie, passé pour 12 années. Cette circonstance n'a pas empêché la cour de considérer le bail comme un acte d'administration qu'il fallait maintenir : voici, au surplus, l'espèce de cette décision que les arrêtistes n'ont pas publiée. Je la puise dans le travail même du rapporteur que j'ai sous les yeux.

Une verrerie, située à Decize, faisait partie des immeubles dépendants de la succession de Baudard de Saint-James, décédé trésorier de la marine. Mais Baudard n'était pas seul propriétaire de cette usine. Il l'avait achetée en société d'un sieur Deloche, qui avait droit aux deux cinquièmes.

Il est à remarquer que Deloche fut, durant sa vie, le gérant de la société formée entre lui et Baudard. Il mourut en laissant pour son héritière la dame Godard, sa fille.

Baudard était aussi décédé, et du vivant même de Deloche il avait été remplacé et représenté par ses créanciers unis. *La direction de ces créanciers resta*

(1) N° 78.

seule en possession de la verrerie (1). Cet état de choses dura de 1789 à 1817, c'est-à-dire pendant 28 ans.

C'est à cette dernière époque que les agents de l'union des créanciers Baudard louèrent la verrerie en question pour 12 ans aux sieurs Gounon et Mozer.

On présume facilement que la verrerie était dans un très-mauvais état. Les syndics, qui ne voulaient pas faire les réparations, en chargèrent les fermiers. Ce fut une des conditions du bail. Mais bientôt des difficultés s'élevèrent; des jugements obtenus contre les syndics et confirmés par la cour royale de Paris, autorisèrent les fermiers à faire opérer, au compte de l'union, les réparations nécessaires, et à se payer jusqu'à due concurrence de leurs avances, montant à 16,000 fr., sur les fermages qu'ils pouvaient devoir.

C'est dans cet état que la dame Godard, qui, jusqu'alors s'était tenue à l'écart, se fit reconnaître comme propriétaire d'une portion de l'usine. Elle voulut remettre en question tout ce qui a été fait, tout ce qui a été jugé.

On lui répondait par cet argument qui résume toute la défense des baillistes, et qui pose nettement la question dont nous nous occupons. Nous sommes des fermiers de bonne foi, qui avons loué une usine de celui qui en était le propriétaire apparent. Ce système fut accueilli par la cour royale de Paris, dont la décision fut attaquée devant la chambre des requêtes par la dame Godard.

Voici maintenant le texte de l'arrêt qui rejette sa prétention :

« Attendu que les syndics de l'union Baudard re-
» présentaient celui-ci ;

» Attendu que Baudard de Saint-James était gérant
» de la société intervenue entre lui et Deloche, père
» de la dame Godard, demanderesse en cassation,

(1) Ces mots, empruntés aux qualités du jugement et de l'arrêt attaqués, sont soulignés dans le rapport.

» pour l'exploitation de la verrerie de Decize (1);
» Attendu que les baux faits de cette verrerie, par
» les syndics de l'union aux sieurs Gounon et Mozer,
» ont *constitué de simples actes d'administration* (2);
» Attendu que les arrêts intervenus sur l'exécution
» de ces baux, entre les fermiers et le *propriétaire*
» *apparent* (3), ne pouvaient être attaqués par son
» coassocié (4), parce qu'il avait été représenté par
» son copropriétaire, unique gérant;
» Que, dès lors, l'arrêt attaqué n'a pu violer l'arti-
» cle 474 du Code de procédure civile, en déclarant
» non recevable la tierce opposition de la dame Go-
» dard à l'arrêt de 1823, intervenu entre les syndics
» de l'union et Gounon et Mozer;
» Rejette le pourvoi. »

Cet arrêt est très-positif et très-explicite. Il me paraît devoir obtenir une grande autorité.

99. Mais si le propriétaire prouvait que le preneur n'avait pas été de bonne foi, parce qu'il connaissait la véritable situation de celui avec qui il a traité, et qu'il savait que la chose ne lui appartenait pas, son refus d'exécuter le bail devrait être accueilli; car alors les actes d'administration ne sont pas plus favorables que les actes de disposition. Tous sont écartés sans distinction par cette règle supérieure, savoir: que nul ne peut conférer plus de droits qu'il n'en a lui-même.

100. Les réflexions que je viens de présenter sur le louage de la chose d'autrui m'ont mis sur la voie de

(1) Deloche avait été gérant jusqu'à ce qu'il mourût; mais, à son décès, l'union Baudard, représentant Baudard, prit sa place. Voilà ce que l'arrêt a voulu dire.

(2) Ces mots sont soulignés dans l'original de l'arrêt.

(3) Ces mots sont soulignés dans l'original de l'arrêt.

(4) Mais la société entre Baudard et Deloche n'avait-elle pas été dissoute par la mort des parties? Au reste, ce vice de rédaction ne change rien à la pensée de l'arrêt, qui est très-ferme sur le point de droit.

parler des baux de la chose indivise, ou d'une chose soumise à une condition résolutoire.

Sur le premier point, il est une règle générale, c'est que l'un des copropriétaires ne peut consentir bail de la chose commune sans l'assentiment de l'autre(1). Il ne peut dépendre d'un des communistes d'engager son partner sans son consentement. Ce serait d'ailleurs ouvrir la porte aux plus criants abus du droit de propriété. L'une des parties pourrait, moyennant des baux d'un prix fort minime, mais compensés par des pots-de-vin secrets, grever l'avenir de la chose indivise et la rendre presque improductive entre les mains de son consort, devenu plus tard propriétaire exclusif par suite d'une licitation. Concluons donc que la partie qui n'aurait pas été consultée serait fondée à demander la nullité du bail, sauf au preneur son recours contre le bailleur. Concluons que la licitation ou le partage de l'immeuble commun ferait évanouir ce bail irrégulier, qui ne pourrait être opposé au nouveau propriétaire.

Toutefois ayons soin, dans l'application, de ne pas pousser cette règle à des conséquences trop absolues. Quelquefois il y a urgence à renouveler les baux, afin de ne pas laisser les biens improductifs ; et un copropriétaire peut, en pareille circonstance, se trouver contraint de se porter le *negotiorum gestor* de son communiste absent et éloigné, et de souscrire, tant en son nom qu'au nom de ce dernier, un bail qui est dans l'intérêt commun. Je crois qu'il y aurait alors injustice et rigueur outrée à annuler la convention sur la réclamation capricieuse de la partie qui n'aurait pas figuré en personne au contrat. Au reste, c'est au juge à peser les circonstances du procès; il cherchera à concilier les principes avec les ménagements commandés par la bonne foi et l'équité.

(1) M. Merlin, Q. de droit, v° *Location*. M. Duvergier, t. 1, n° 87. M. Zachariæ, t. 3, p. 4.

Quant aux baux de la chose soumise à une condition résolutoire, leur maintien est incontestable. L'article 1673 le déclare expressément en ce qui concerne l'immeuble frappé de réméré (1), et cet article n'est que l'application à un cas particulier d'un principe général (2). Avant l'accomplissement de la condition, le détenteur est propriétaire ; il a donc pu faire tous les actes d'administration qui rentraient dans l'exercice légitime de son droit ; la résolution qui vient plus tard le dépouiller ne saurait atteindre ces actes lorsqu'ils ont été faits de bonne foi (3).

M. Duvergier a examiné avec détail (4) la question de savoir si l'on doit appliquer aux baux faits *pendente conditione* la disposition des art. 595, 1429 et 1718 du Code civil. D'après ce que j'ai dit au n° 98, on pressent que je me prononce, comme lui, pour la négative. Je n'adopte cependant pas toutes ses raisons. Il me suffira d'en donner une qui me paraît plus décisive : c'est qu'un bail à long temps n'excède les bornes d'une administration sage qu'autant qu'il émane de celui qui administre notoirement pour autrui. Mais le propriétaire ne sort pas du cercle de la simple administration de ses biens quand il les afferme pour 10, 20 ans. C'est même ce qu'un intérêt bien entendu conseille souvent de faire à un père de famille diligent. Ainsi, dans notre espèce, les baux excédant 9 ans ne sont pas, de plein droit, réductibles à ce laps de temps. Seulement, la longueur des baux pourrait être prise en considération, si à cette cir-

(1) V. mon Comm. de la *Vente*, t. 2, n°s 776 et 777, et *infr.*, n° 545.

(2) V. id., t. 2, n° 651. M. Toullier, t. 6, n° 576. M. Duvergier, t. 1, n° 83. *Infr.* n°s 545 et 546.

(3) Cassation, 11 avril 1821 (J. Palais, t. 16, p. 523. S., 21, 1, 254) ; 16 janvier 1827 (J. Palais, t. 21, p. 51. S., 27, 1, 324). Paris, 25 janvier et 19 mai 1835 (J. Palais, t. 26, p. 1309, et t. 27, p. 208. S., 35, 2, 100, 256). *Infr.*, n°s 545 et 546.

(4) T. 1, n° 86.

constance il s'en joignait d'autres qui fussent de nature à faire soupçonner la bonne foi du bailleur et celle du preneur (1).

101. Après s'être occupé de la chose louée, le Code civil se jette tout d'un coup dans l'exposé des règles communes aux baux de maisons et des biens ruraux, pour passer de là aux spécialités des baux à loyer et des baux à ferme. Mais n'y avait-il aucun principe général autre que celui de l'art. 1713 à poser pour toutes les catégories de baux en général? Nous verrons au n° 102 la réponse à cette question.

SECTION PREMIÈRE.

DES RÈGLES COMMUNES AUX BAUX DES MAISONS ET DES BIENS RURAUX.

ARTICLE 1714.

On peut louer ou par écrit ou verbalement.

ARTICLE 1715.

Si le bail fait sans écrit n'a encore reçu aucune exécution, et que l'une des parties le nie, la preuve ne peut être reçue par témoins, quelque modique qu'en soit le prix et quoiqu'on allègue qu'il y a eu des arrhes données.

Le serment peut seulement être déféré à celui qui nie le bail.

ARTICLE 1716.

Lorsqu'il y aura contestation sur le prix du bail verbal dont l'exécution a commencé, et qu'il n'existera pas de quittance, le propriétaire en sera cru sur son serment, si mieux n'aime le locataire demander l'estimation par experts, auquel cas les frais d'expertise restent à sa

(1) V. mon Comm. de la *Vente*, t. 2, n[os] 776 et 777.

charge, si l'estimation excède le prix qu'il a déclaré.

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

103. La section dans laquelle nous entrons ne s'occupe que des règles communes au louage de deux espèces de choses, c'est-à-dire aux baux des maisons et aux baux des héritages ruraux. Par hasard on y trouve un article (l'art. 1747) qui s'occupe de certains autres objets, tels que mines, manufactures, chantiers et autres établissements commerciaux qui ne peuvent être rangés ni parmi les maisons (1) ni parmi les biens ruraux (2). Il faudra arriver à la section suivante pour trouver les règles spéciales des baux à loyer et des baux à ferme. Mais

(1) Comp. les art. 1711, 1745, 1747.

(2) *Infr.*, n° 515.

on ne trouvera nulle part un ensemble de règles gouvernant par une rubrique précise tous les baux de choses immobilières ou mobilières.

Cette distribution n'avait pas été suivie, lors de la rédaction primitive du projet du Code civil; la section première, placée, comme la nôtre, immédiatement après l'art. 1713, était consacrée *à la forme* et *à la durée des baux* (1). Elle se composait des art. 1714, 1715, 1716, 1717, 1763, 1764, 1718, 1736, 1757, 1758, 1774, 1737, 1775, 1738, 1776, 1739, 1759 et 1740.

Ainsi, dans la pensée des rédacteurs du Code civil, les trois art. 1714, 1715 et 1716 que nous allons commenter, et qui sont aujourd'hui placés sous la rubrique *des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux*, s'appliquaient à toutes sortes de baux.

La section 2 ne portait pas non plus la rubrique qu'elle porte aujourd'hui. Elle traitait *des obligations du bailleur*. Deux autres sections traitaient *des obligations du preneur* (2) et *de la résolution du louage* (3). Enfin la section 5 était consacrée *aux règles particulières à la ferme des biens ruraux* (4).

Mais lorsque le conseil d'Etat, après avoir adopté la section 1re, fut parvenu à la section 2, relative *aux obligations du bailleur*, M. Regnaud de Saint-Jean d'Angély fit une observation générale sur le classement des articles; il pensa qu'ils n'étaient pas placés dans leur ordre naturel. Il proposa de suivre le plan adopté par Pothier, et de réunir sous une même division les dispositions relatives au louage des maisons et des biens ruraux, et sous une autre, celles qui concernent le louage des animaux et des meubles (5).

(1) Fenet, t. 14, p. 218.
(2) C'était la section 3 (id., p. 222).
(3) C'était la section 4 (id., p. 224).
(4) Id., p. 226,
(5) Fenet, t. 14, p. 246.

M. Tronchet répondit qu'on avait réuni les règles communes à tous les louages, et rejeté dans une section particulière les règles propres au louage des biens ruraux.

M. Regnaud insista en disant que les règles qui composent le chapitre 1er (1) reçoivent des développements bien différents, suivant l'espèce de louage auquel on les applique. Par exemple, ajouta-t-il, l'art. 26 (1720) (2) n'aura pas les mêmes résultats lorsqu'il s'agira d'une maison que le bailleur aura livrée sans portes ni fenêtres, que lorsqu'il s'agira d'un cheval qu'il aura donné sans être ferré.

Ces observations ne manquaient pas de justesse; elles furent renvoyées à la section (3), qui remania le chapitre entier et adopta les divisions et les rubriques que nous trouvons aujourd'hui dans le Code. Mais cette refonte porte le caractère de tout travail qui n'est pas conçu d'un seul jet et que des amendements ont tourmenté. Au début de notre section, nous en trouvons la preuve.

En effet, l'art. 1714 dispose que « l'on peut louer ou par écrit ou verbalement. » Rien de mieux sans doute que de conserver cette règle de tous les temps. Mais est-ce donc qu'elle ne gouverne que les baux de maisons et de biens ruraux? pourquoi donc l'avoir placée sous la rubrique des règles communes à ces deux catégories de baux? pourquoi ne l'avoir pas répétée dans la section des règles relatives aux baux des meubles? Ou, ce qui eût été bien plus précis, pourquoi ne figure-t-elle pas dans une section consacrée à des dispositions générales pour le louage des choses?

Dans le projet primitif, ce défaut de classement n'existait pas. En voulant remédier à des inconvé-

(1) Aujourd'hui le chap. 2.

(2) Il faisait partie de la sect. 2, intitulée : *Des obligations du bailleur*. Fenet, t. 14, p. 221.

(3) Fenet, *loc. cit.*, p. 246.

nients réels, les observations de M. Regnaud en ont fait naître d'autres qui ne sont pas moins graves. On en verra bientôt de nouvelles preuves (1).

103. Nous disons donc que le contrat de louage, soit qu'il s'applique à des maisons ou à des héritages ruraux, soit qu'il s'applique à des meubles, est un contrat purement consensuel, et qu'il peut se former par écrit ou même verbalement. Les actes qui en sont dressés sous signature privée ou devant notaire, ne sont rédigés que pour servir de preuve au contrat, ou pour acquérir des droits d'hypothèque et d'exécution (2).

104. Le bail peut même se contracter judiciairement.

Les baux judiciaires étaient même jadis fort en usage pour les biens saisis réellement, pour les biens de l'Etat, des corps et des communautés, et pour les biens des mineurs (3). Ils ne différaient des baux ordinaires qu'en ce que la justice intervenait pour les adjuger au plus offrant et dernier enchérisseur, et pour corroborer, par son autorité, le consentement des parties contractantes.

Ces baux ne sont plus aujourd'hui dans le droit commun. Les baux des établissements publics et des biens nationaux sont soumis à des formes particulières que nous avons examinées ci-dessus (4). Ceux des mineurs rentrent dans le pouvoir légal de leurs tuteurs et ne sont pas astreints à des formalités exceptionnelles et dispendieuses. Enfin, le saisi conserve la possession du bien saisi jusqu'à la vente, et peut, par conséquent, l'administrer et l'affermer. S'il administre mal, les créanciers ont le droit d'é-

(1) *Infr.*, nos 110, 118, 160, 176. — 461, 465, 537, etc.

(2) M. Galli, orateur du gouvernement. (Fenet, t. 14, p. 312). M. Jaubert, orat. du tribunat (id., p. 351). Pothier, *Louage*, n° 46.

(3) Pothier, *Louage*, n° 376.

(4) Art. 1712.

tablir un gérant séquestre dont l'établissement coûte certainement beaucoup moins qu'un fermier judiciaire (1).

En général, nous ne faisons plus intervenir l'autorité de justice dans les baux, que lorsque plusieurs copropriétaires d'un même immeuble, ne pouvant pas s'accorder sur le choix d'un fermier ou sur les conditions de la location, il y a lieu de recourir au bail par licitation, afin de trouver dans une adjudication au plus offrant ce que l'accord des propriétaires n'a pu procurer (2).

103. Mais revenons aux baux non judiciaires.

Et d'abord on appliquera ce que nous avons dit, dans notre Commentaire de la *Vente*, sur le consentement donné par lettres missives (3).

(1) Carré, t. 2, p. 58.

(2) Pigeau, t. 2, p. 735-736. M. Duvergier, t. 1, n° 232 et 237.

(3) T. 1, n°s 22 et suivants. Je profiterai de cette occasion toute naturelle pour dissiper les doutes que M. Duvergier a cherché à faire planer sur ce que j'ai dit du moment précis où le contrat resultant de lettres missives, est parfait (t. 16 de la continuation de Toullier, n° 59). M. Duvergier soutient qu'il y a engagement réciproque, lorsque celui à qui la lettre a été écrite a répondu qu'il acceptait la proposition, bien que son acceptation ne soit pas encore connue de l'autre partie. M. Duvergier avoue cependant que cette réponse, tant qu'elle n'est pas parvenue, n'est, comme je l'ai dit (n° 25), qu'un *propositum in mente retentum,* précaire et révocable, si elle a été remise par son auteur à un commissionnaire chargé de la porter par son ordre à sa destination. Comme l'intermédiaire qui transmet la lettre reste subordonné à la volonté de celui qui l'a expédié, M. Duvergier se trouve forcé de reconnaître que l'auteur de la réponse demeure maître de se rétracter, et que, par une conséquence inévitable, l'auteur de la proposition a le même droit. Voilà donc déjà la moitié de ma cause gagnée de l'aveu de mon contradicteur. Mais il prétend qu'il en est autrement quand l'auteur de la réponse met sa lettre à la poste, dépôt public, d'où il n'est plus possible de la retirer. Il veut alors que celui qui a écrit la lettre soit engagé, et qu'il ne puisse se rétracter par une deuxième lettre qui arrivera plus promptement que la première. Il veut

106. S'il avait été dans l'intention des parties de ne se considérer comme engagées qu'autant qu'il aurait été passé acte devant notaires de leur consen-

par conséquent que l'auteur de la proposition à qui on a répondu *j'accepte*, sans qu'il connaisse cette adhésion, soit irrévocablement lié par ces mots qu'il n'a pas entendus!!!

J'avoue que ma raison ne peut se plier à cette idée, et je ne conçois pas quelle puissance obligatoire peut avoir dans un contrat commutatif et à titre onéreux, une volonté invisible et inconnue.

Avant tout, je ferai remarquer que la question n'est pas de savoir si, pour des motifs de sûreté dans les communications, je ne peux retirer ma lettre de la poste, mais si je ne peux en révoquer le contenu par une seconde dépêche qui arrivera plus promptement que la première. Or, je le demande, comment peut-on hésiter sur la solution de cette question? Est-ce qu'une lettre ne fait pas l'office de la paroie? Est-ce que la parole a une puissance effective de communication, lorsqu'elle n'est pas entendue? Est-ce qu'il y a quelque chose d'obligatoire dans des mots qui ne retentissent pas à l'oreille de celui à qui l'on parle?

M. Duvergier a peut-être senti la force de l'objection. Mais, pour la tourner, il nous répond que l'acceptation d'une promesse n'a pas besoin, en général, d'être connue de la personne à laquelle elle s'adresse; et il appuie cette proposition de l'autorité de Wolf et de l'art. 1121 du Code civil.

Je ferai observer d'abord que, cela fût-il vrai, on ne pourrait en rien conclure contre la faculté de révocation que j'accorde à celui qui a écrit la lettre. M. Duvergier parle en effet d'acceptation, et moi je soutiens qu'il n'y a pas d'acceptation, si la première lettre a été révoquée par une seconde qui est arrivée plus tôt ou en même temps. En quoi son objection vide-t-elle le différend?

Mais il y a plus! c'est que la proposition de M. Duvergier est entièrement inexacte. D'abord, le passage de Wolf qu'il rapporte, ne donne pas de solution précise sur la question de savoir si l'acceptation d'une promesse doit être ou non connue du promettant, pour produire effet. Cet auteur se borne à dire que l'acceptation seule suffira lorsque l'auteur de la proposition aura voulu qu'elle suffise, et *qu'il faudra que l'acceptation soit connue de l'auteur lorsqu'il aura voulu qu'elle le fût*. Mais dans quel cas la connaissance de l'acceptation est-elle censée exigée formellement? C'est ce que Wolf ne résout pas dans le passage cité, et M. Duvergier a cru pouvoir sup-

tement, cette condition devrait être respectée, et elle empêcherait le bail d'être parfait avant son accomplissement (1). Jusque-là, chaque partie pour-

pléer à son silence en disant que, de droit, la connaissance n'est pas nécessaire, *lorsque l'intention de l'exiger n'est pas manifestée par les circonstances*. Mais M. Duvergier me permettra de lui opposer le texte de Grotius, qui peut-être pourra le faire changer d'avis.

« Illud quæri solet an satis sit acceptationem fieri, *an verò* » *etiam innotescere debeat promissori, antequam promissio* » *plenum effectum consequatur*; et certum est utroque modo, » *fieri posse promissionem*; aut hoc modo : *Volo ut valeat si* » *acceptetur* : Aut hoc modo : *Volo ut valeat si acceptatum in-* » *tellexero. Et in his quidem* QUÆ AD MUTUAM PERTINENT OBLI- » GATIONEM, POSTERIOR SENSUS PRÆSUMITUR. In promissis verò » mere liberalibus, potius est ut prior sensus credatur ad- » fuisse, nisi aliud appareat (lib. 2, c. XI, n° 15). »

Ainsi, suivant Grotius, la connaissance de l'acceptation est nécessaire dans les contrats onéreux ! Nous voilà bien loin de la thèse de M. Duvergier. Il est vrai que cet auteur argumente de l'art. 1121 du Code civil; mais s'il veut bien le combiner avec la doctrine de Grotius, il verra que cet article ne se contente de la simple déclaration de l'acceptant, que par application du second membre de la distinction du profond jurisconsulte.

Maintenant qu'il est bien constant qu'il ne saurait y avoir de contrat commutatif et à titre onéreux sans que le consentement réciproque ne soit connu des deux parties (V. au reste, à cet égard, M. Toullier, t. 6, n° 29), M. Duvergier pourra peut-être trouver moins *singulière* la comparaison que nous avons faite entre la lettre qui porte le consentement et celle qui porte la réponse.

(1) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 19. Je suis encore forcé de contredire ici une critique que M. Duvergier adresse à ce que j'ai dit du caractère suspensif de la condition stipulée par les parties de rédiger leurs conventions par écrit. Cet auteur croit (n° 167) que j'ai voulu dire que la vente est conditionnelle, en ce sens que si l'acte vient à être rédigé, la vente sera censée parfaite du jour même de la convention verbale, et que toutes les ventes consenties, toutes les hypothèques concédées dans l'intervalle, seront annulées. Mais c'est me faire dire précisément tout le contraire de ce que j'ai écrit. Voici, en effet, mon langage : « Le consentement » n'est *censé* DÉCLARÉ qu'autant qu'un acte en contient l'ex-

rait se dédire, et il n'y aurait que de simples pourparlers.

107. Les personnes qui louent leurs maisons à des débitants de boissons devront, du reste, prendre la précaution de faire dresser acte authentique du bail (1); sans quoi, toutes locations alléguées par elles seraient présumées de droit simulées et frauduleuses, et les boissons trouvées dans les lieux prétendus loués seraient censées leur appartenir, sans que cette présomption pût être détruite par des preuves contraires (2).

108. Lorsqu'il n'a pas été dressé de bail par écrit et que l'une des parties dénie la convention, il est certain qu'il ne peut en être fait preuve par témoins si la somme excède 150 fr. (art. 1341 du Code civil).

Mais que doit-on décider si la somme est inférieure à 150 fr. ?

D'après les principes du droit commun, la preuve

» pression. *Tant que le contrat n'est pas rédigé, la vente n'existe » pas ; chacun peut changer d'avis et se dédire !!!* » Il suit de là que M. Duvergier n'a fait que professer une opinion conforme à la mienne lorsqu'il prouve que la condition de rédiger l'acte par écrit est potestative, et qu'elle empêche la vente d'avoir une existence légale avant la rédaction. Il est vrai que j'ai dit que cette condition est *suspensive*, pour mieux faire ressortir la différence qu'il y a entre ce cas et celui où l'écriture n'est requise que pour donner au contrat plus d'authenticité, et il semble que ce soit cette qualification de *condition suspensive* qui ait fait prendre le change à M. Duvergier. Mais est-ce qu'une condition potestative ne peut pas être suspensive? Est-ce qu'elle n'est pas même toujours suspensive de la validité de l'acte? D'ailleurs, n'est-ce pas le mot dont se sert Huberus, cité par moi : « Quatenùs *partes* » SUUM CONSENSUM A SCRIPTURA SUSPENDISSENT ? » Lors donc que j'ai toujours parlé de la suspension du consentement même et de la réalisation de la vente (n° 63), comment M. Duvergier a-t-il pu me prêter les idées qu'il se donne la peine de réfuter?

(1) Art. 61, loi du 28 avril 1816.

(2) Cassat., 15 juin 1826 (J. Palais, t. 20, p. 574. D., 26, 1, 284. Sirey).

testimoniale devrait être admise (art. 1341). Mais, en ce qui concerne les baux des maisons et des biens ruraux, l'art. 1715 déroge à cet état de choses ; si le bail n'a pas encore reçu d'exécution, il s'oppose à la réception de la preuve testimoniale, quelque modique que soit le prix du bail et quoiqu'on allègue qu'il y a eu des arrhes données. Tout ce qu'on peut faire, c'est de déférer le serment à celui qui nie le bail.

Ces dispositions ont été introduites dans le Code civil pour éviter des contestations dispendieuses sur des objets de peu de valeur (1) et dans une matière où tout est urgent (2). « *Cette innovation*, disait » M. Jaubert (3), nous a paru extrêmement sage (4) ; » surtout elle sera utile pour cette classe nombreuse » qui ne peut louer que des objets d'une valeur » modique ; un procès est leur ruine ; il faut tarir la » source de ces procès, en prescrivant dans cette » matière la preuve testimoniale, et le serment peut » seulement être déféré à celui qui nie le bail (5). »

109. Voilà pour le cas où le bail n'a pas reçu d'exécution. S'il est avoué, on peut contester sur le prix, dont aucun acte écrit ne prouve la quotité. L'art. 1716 veut alors que, s'il n'existe pas de quittance, le propriétaire en soit cru sur son serment, à moins que le locataire ne demande l'estimation par experts. Dans ce cas, les frais d'expertise restent à sa charge, si l'estimation excède ce qu'il a déclaré ; sinon, c'est le propriétaire qui les paye, puisque c'est lui qui succombe.

(1) M. Galli (Fenet, t. 14, p. 312).
(2) M. Mouricault, tribun (id., p. 322).
(3) Exposé du vœu du tribunat au corps législatif (Fenet, t. 14, p. 351).
(4) M. Jaubert appelle cela *une innovation*. M. Toullier dit que les rédacteurs du Code n'ont fait que suivre l'usage pratiqué à Paris (t. 9, n° 32).
(5) *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 252.

110. Les deux articles dont nous venons de retracer la pensée ont donné lieu à d'assez sérieuses difficultés sur lesquelles on n'est pas encore d'accord. Car tel est le besoin de controverse qui tourmente les intérêts d'argent, qu'on les voit faire sortir les procès des dispositions même imaginées pour les prévenir. Nous examinerons tout à l'heure ces questions. Mais, avant tout, il faut s'arrêter un instant ici, pour savoir si les art. 1715 et 1716 sont applicables au louage des choses mobilières.

Supposons, par exemple, qu'un marchand de meubles loue à Pierre des tapisseries et des fauteuils pour 120 fr. Ce bail est purement verbal et Pierre en nie l'existence. Le marchand pourra-t-il être admis à faire la preuve testimoniale ?

Autre hypothèse. Le bail est exécuté, et Pierre est en possession des tapis et des fauteuils. Mais il s'élève des difficultés sur le prix du contrat fait verbalement ; le marchand en sera-t-il cru sur son affirmation? Pierre pourra-t-il offrir la preuve testimoniale de la quotité du prix ?

Ces questions ne se seraient jamais élevées, si les observations critiques de M. Regnaud, conseiller d'Etat, n'eussent fait changer la rubrique sous laquelle étaient classés originairement, dans le projet du Code civil, les art. 1715 et 1716. Il est certain que, dans la pensée primitive de ses rédacteurs, les sages mesures autorisées par ces articles étaient destinées à gouverner tous les baux quelconques de choses meubles et immeubles (1). Le bon sens dit d'ailleurs que si elles ont une véritable utilité dans les petits baux à loyer ou à ferme, elles ne sont pas moins nécessaires pour les locations d'objets de modique valeur. Les raisons données par les orateurs du gouvernement et du tribunat trouvent ici leur application par *à fortiori*.

(1) *Supr.*, n° 102.

Cependant faisons attention que si, dans l'origine, le texte des art. 1715 et 1716 devait forcément s'appliquer à tous les louages de choses, la rédaction définitive du projet a subi des modifications qui restreignent ces articles aux baux des maisons et des biens ruraux. La lettre de la loi, resserrée par la rubrique de la section 1re, ne permet donc pas d'en étendre la portée aux baux de choses mobilières. Car les art. 1715 et 1716 sont des exceptions au droit commun ; exceptions pleines de sagesse sans doute, et que la raison voudrait voir investies de plus d'étendue. Mais de simples analogies ne peuvent suffire pour déroger aux règles générales.

On objectera contre cette solution, que j'ai prouvé moi-même, au n° 103, que l'art. 1714 est la loi de tous les baux quelconques, et que, si cet article n'est pas limité par la rubrique de la section Ire, il n'y a pas plus de raison pour limiter les art. 1715 et 1716 qui marchent à sa suite, et tiennent comme lui à la forme des baux.

Mais je réponds que l'art. 1714 est l'expression d'un principe de droit commun, d'un principe qui existerait quand même il ne serait pas formulé en loi. Au contraire, les art. 1715 et 1716 ne sont qu'une dérogation aux règles générales. La rubrique de la section Ire ne peut donc rien sur l'art. 1714, tandis qu'elle est toute-puissante sur les art. 1715 et 1716.

Je conclus donc, quoique avec répugnance, que les articles dont il s'agit restent étrangers aux locations des meubles (1). Ce n'est pas que ma raison ne soit choquée de ce résultat absurde. Mais le texte parle clair, et je ne me crois pas le droit de le modifier pour le plier à mes idées.

(1) *Junge* M. Duranton, t. 17, nos 51 et 52. M. Delvincourt, t. 3, p. 187, note 2. Mais ils n'ont pas examiné les raisons de douter que je viens d'exposer. M. Curasson, *Compét. des juges de paix*, p. 282, n° 19.

111. Abordons maintenant les difficultés dont nous parlions au commencement du n° 110.

Lorsque le bail verbal est dénié, et qu'il n'a reçu aucun commencement d'exécution, peut-on en prouver l'existence, sinon par la preuve testimoniale que défend l'art. 1715, mais du moins par un interrogatoire sur faits et articles ?

M. Duranton se prononce pour l'affirmative, sans se laisser arrêter par les termes prohibitifs dont s'est servi le législateur, qui permet *seulement* de déférer le serment à celui qui nie le bail (1).

Nous ne pouvons adopter cette opinion, aussi contraire au texte de la loi qu'à son esprit. Le texte, en effet, en disant : « Le serment peut *seulement* être déféré à celui qui nie le bail, » procède par voie limitative ; il circonscrit dans le serment seul la possibilité de la preuve ; quant à l'esprit de la loi, il n'est pas moins évident que sa parole ; on n'a voulu resserrer la preuve dans une présomption unique, que pour diminuer les causes de procès, et ce serait aller contre ce but que d'ouvrir d'autres voies à la demande.

Vainement M. Duranton place-t-il son opinion sous l'influence de l'art. 324 du Code de procédure civile, qui autorise les parties à se faire interroger sur faits et articles *en toutes matières*. Mais cette disposition du Code de procédure civile doit être expliquée par les dispositions du Code civil qui font une exception expresse.

C'est ainsi que l'on s'accorde à dire que l'article 2275, qui permet de déférer le serment à ceux qui opposent certaines prescriptions abrogées, n'autorise pas à faire interroger sur faits et articles (2), et cependant l'art. 2275 se sert d'expressions bien

(1) *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 257. M. Carré, t. 2, p. 49. M. Berriat, p. 322. Arg. d'un arrêt de Bruxelles du 4 février 1813 (J. Palais, t. 11, p. 103. Dall., v° *Interrogatoire*, p. 572).

(2) Mon Comm. de la *Prescription*, t. 2, n° 995.

moins restrictives que l'art. 1715. C'est, du reste, en ce sens que l'art. 1715 a été interprété par arrêt de la cour de Rennes du 6 août 1813 (1), et je m'étonne que la précision de ce texte n'ait pas prévenu d'inconcevables divergences sur un point si nettement décidé par le législateur.

112. Mais la preuve testimoniale d'un bail excédant 150 fr., pourra-t-elle être admise s'il y a un commencement de preuve par écrit ?

Oui, dit M. Delvincourt (2), dont l'opinion est suivie par M. Duvergier (3). Non, répond M. Duranton (4). Ce second avis est le meilleur.

Lorsque le bail est *verbal*, comme dit l'art. 1716, lorsqu'il est *fait sans écrit*, comme dit l'art. 1715, et qu'il n'a pas reçu d'exécution, la preuve testimoniale est inadmissible ; or, un bail à l'appui duquel on n'invoque qu'un commencement de preuve écrite, et non pas une preuve complète, est un bail verbal ; le serment seul ou l'aveu spontané peuvent en prouver l'existence. L'art. 1715 est absolu ; on tomberait dans tous les inconvénients qu'il a voulu éviter, si l'on adoptait l'opinion de M. Delvincourt.

Une dernière observation achèvera cette réfutation de l'opinion de ce savant professeur.

Lorsque l'art. 1346 a admis la preuve testimoniale dans le cas où il y a un commencement de preuve par écrit, il a assimilé les matières qui dépassent 150 fr. à celles qui sont inférieures à ce taux. Mais puisque l'art. 1715 venant modifier l'art. 1341, a défendu, dans le cas du bail verbal, de faire la preuve testimoniale d'une location inférieure à 150 fr., il s'ensuit donc que la prohibition s'étend

(1) J. Palais, t. 11, p. 610. Dalloz, *Interrogatoire*, p. 574, note 4.

(2) T. 3, p. 187, note 2.

(3) T. 1, n° 267.

(4) T. 17, n° 54. *Junge* M. Curasson, *Compét. des juges de paix*, p. 278 et 279.

aussi au cas où des sommes plus fortes seraient exigées pour cause d'un bail dont il n'y aurait qu'un commencement de preuve par écrit. Sans quoi la parité dont je parlais tout à l'heure disparaîtrait, et demander un loyer de 2,000 fr. avec un simple commencement de preuve par écrit, sauf à le compléter par la preuve orale, serait bien plus favorable que demander un loyer de 150 fr. avec offre de faire la preuve par témoins !!! On serait repoussé dans ce dernier cas par une fin de non-recevoir, et l'on triompherait dans le premier !!! Que d'indulgence dans l'hypothèse la plus grave ! Que de sévérité dans celle qui l'est le moins !!! Ce n'est pas ainsi que la logique du législateur a procédé dans les art. 1341 et 1347 !!!

Disons donc que le commencement de preuve par écrit est inutile pour faire admettre la preuve d'un bail verbal supérieur à 150 fr., et que l'art. 1347 reçoit le même échec que l'art. 1341, par l'effet des dispositions exceptionnelles de l'art. 1715.

Et comme l'art. 1715 est général, j'ajoute que le commencement de preuve par écrit est indifférent, quand même le bail serait inférieur à 150 fr. En effet, si l'art. 1347 reste ici sans application, lui qui cependant a été fait tout exprès et exclusivement pour les matières qui excèdent 150 fr., combien, à plus forte raison, devient-il impossible d'en argumenter pour les causes inférieures à 150 fr., lesquelles sont de droit étrangères à son influence habituelle ?

113. Nous venons de parler du cas où le bail verbal n'est ni avoué ni exécuté. Mais s'il y a eu exécution, il semble, par un argument *à contrario* fourni par le texte de l'art. 1715, qu'on peut en administrer la preuve orale.

Et c'est en effet ce qu'on a souvent prétendu devant les tribunaux, où l'on a vu des individus vouloir obtenir la sanction de baux verbaux bien supérieurs

à 150 fr., en articulant des faits d'exécution, dans le but de faire admettre, à la faveur de cette circonstance, une preuve testimoniale à laquelle les principes généraux se fussent opposés dans tout autre cas.

Hâtons-nous de dire cependant que la jurisprudence a aperçu l'écueil et qu'elle a empêché l'article 1715 de venir s'y briser.

Dans une espèce jugée par la cour de Bordeaux, un sieur Bourtoire soutenait que la dame Olivier lui avait loué des greniers moyennant 600 fr. par an; celle-ci déniait l'existence du bail, et Bourtoire demandait à en faire preuve par témoins, en se fondant sur ce que la dame Olivier avait reçu ses foins sur ses greniers, et qu'ainsi il y avait eu exécution. La dame Olivier convenait bien du fait de cette réception; mais elle ajoutait qu'elle ne s'y était prêtée que par bienveillance et nullement par suite d'un engagement obligatoire.

Ainsi le bail était dénié aussi bien que l'exécution. C'est dans ces circonstances que la cour de Bordeaux, par arrêt du 29 novembre 1826, rendu sous la présidence du savant M. Ravez (1), déclara non recevable la preuve offerte par Bourtoire. Voici le point de vue où s'est placée la cour royale : aux termes de l'article 1341 du Code civil, la preuve testimoniale de la convention n'est pas recevable. Elle ne peut donc pas l'être d'après l'art. 1715, *quand même on soutiendrait que le bail a reçu un commencement d'exécution;* car l'art. 1715, qui s'arme d'une sévérité exceptionnelle pour les sommes même au-dessous de 150 fr., n'a pu avoir pour but d'ouvrir à la preuve testimoniale un accès plus facile que de coutume, lorsqu'il s'agit de sommes supérieures à 150 fr.

Autre arrêt de la même cour, rendu dans le même sens! Cornuaud réclamait 800 fr. pour loyer d'une maison, offrant de prouver le bail, qui, disait-il,

(1) J. Palais, t. 20, p. 972. D. 28, 2, 135.

avait reçu son exécution pendant plusieurs années.

Mais, par décision du 19 janvier 1827, il y fut déclaré non recevable.

« Attendu que les héritiers Cornuaud ne justifient » pas que la demoiselle Cornuaud aînée ait possédé, » à titre de ferme et de location, les objets qu'ils dé» signent; que lorsqu'on se borne à la simple allégation qu'un bail a été fait sans écrit, la preuve n'en » peut être reçue par témoins ; qu'ainsi, aux termes » de l'art. 1715 du Code civil, cette preuve offerte » par les héritiers Cornuaud est inadmissible (1). »

Je trouve une décision semblable dans un jugement du tribunal de Montpellier, rédigé avec force et netteté.

Rouveirolles, locataire par bail verbal d'un magasin appartenant à Bresson, demandait à prouver par témoins qu'il était convenu de pratiquer dans le plancher de ce magasin une ouverture, afin de placer dans le grenier situé au-dessus une poulie destinée à mettre en action une machine.

Bresson répondait : Rouveirolles m'avait proposé de lui louer, outre le magasin, le grenier en question; c'est pour cela que je ne m'opposai pas d'abord à ce que le plancher fût percé ; mais cette proposition n'a pas eu de suite, et nous sommes restés dans les termes d'un simple projet.

Rouveirolles demanda alors à prouver l'existence du bail du grenier. Mais il fut repoussé dans toutes ses prétentions, par jugement du tribunal de Montpellier, du 1er septembre 1830.

« Attendu que la preuve offerte par l'appelant n'é» tait pas admissible, puisqu'il s'agissait d'un bail » dont le prix excédait la somme de 150 fr.; qu'il ne » résulte pas en effet de l'art. 1715, que la preuve » testimoniale soit admissible en fait de baux ver» baux, quels que soient l'objet et le prix du bail, *de*

(1) J. Palais, t. 21, p. 62. D. 28, 2, 134.

» *cela seul qu'il aurait reçu un commencement d'exé-* » *cution;* qu'au contraire, *cet article restreint au lieu* » *de l'étendre* l'admissibilité de la preuve testimo- » niale, et défend de prouver l'existence d'un bail » verbal dont l'objet et le prix seraient inférieurs à » 150 fr., s'il n'a reçu un commencement d'exécu- » tion (1). »

Enfin, un arrêt de la cour de Bruxelles, du 20 novembre 1810 (2), un arrêt de la cour de Paris, du 6 avril 1825 (3), et un arrêt de la cour royale de Limoges, du 30 juillet 1836 (4), viennent à l'appui de cette jurisprudence. Dans l'espèce du second, on articulait qu'il y avait eu exécution, et cependant la preuve fut déclarée non recevable; dans l'espèce du premier, un locataire avait occupé les lieux pendant un an, à la suite d'un premier bail expiré ; il prétendait que cette occupation n'était que l'exécution d'un nouveau bail de 3 années, et il offrait d'en faire la preuve testimoniale. Mais cette offre, quoiqu'admise en première instance, sur le fondement d'une exécution convenue entre les parties, fut repoussée en appel, et le locataire fut contraint de vider les lieux.

Cette jurisprudence, qui vient de recevoir la sanction d'un arrêt de la cour de cassation, du 14 janvier 1840 (5), me paraît très-raisonnable. En effet, le bail étant dénié, à quoi tendrait la preuve de son exécution alléguée par l'une des parties, sinon à établir, au moyen d'une enquête, qu'il y a eu réellement un bail convenu, et que les faits d'exécution n'en sont que la conséquence? Mais alors n'irait-on

(1) D. 32, 1, 44. Le pourvoi fut rejeté par la section des requêtes, parce qu'il lui sembla que le tribunal avait décidé en fait qu'il n'y avait pas eu exécution du bail du grenier.

(2) J. Palais, t. 8, p. 651. Dall., *Louage*, p. 910.

(3) J. Palais, t. 19, p. 377. D., 25, 2, 168.

(4) J. Palais, t. 27, p. 1551. Sirey, 37, 2, 427.

(5) J. Palais, t. 1 1840, p. 258. Sirey, 40, 1, 6.

pas heurter de front l'art. 1341 qui exige qu'il soit passé acte de toutes choses excédant 150 fr., et qui interdit la preuve testimoniale sur toute demande dépassant ce taux? Comment supposer que l'article 1715, qui n'a été imaginé que pour limiter le droit commun sur la preuve testimoniale des conventions, lui aurait donné dans notre espèce une extension contraire à toutes les règles ordinaires?

114. Cependant il faut tempérer ceci par une observation. Sans doute, on ne peut prouver dans aucun cas l'exécution du bail; mais le propriétaire ne pourrait-il pas offrir de prouver que sa maison, son champ ont été occupés pendant 2, 3, 10 ans par celui qui dénie le bail? ne pourrait-il pas dire à ce dernier : « Ne parlons plus de bail, puisque vous ne » voulez pas être mon locataire et que je ne puis » prouver par témoins l'existence d'un bail verbal » qui excède 150 fr.; mais alors je vous signale » comme un usurpateur de ma propriété, et je veux » établir que vous en avez joui pendant tel temps. » Payez-moi en conséquence les fruits perçus ou la » valeur des jouissances; payez-les-moi non plus » comme fermier ou locataire, mais en vertu de » l'art. 549 du Code civil. »

Il est évident qu'un tel système devrait être accueilli.

Ecoutons Boiceau : « Néanmoins si, par négli- » gence ou par trop de confiance et de facilité, le » propriétaire a loué sa maison et n'a pas fait de bail » par écrit, en ce cas *il ne faut pas qu'il agisse contre* » *le locataire* qui occupe sa maison et qui dénie de » l'avoir louée, *comme s'il y avait eu un bail verbal;* » mais il doit plutôt intenter contre lui l'action qui » s'appelle *in factum*, par laquelle il conclura à ce » qu'il soit tenu, *en qualité de détenteur et d'injuste* » *usurpateur*, de lui rendre les fruits par lui perçus » de l'héritage en question ou les loyers de la » maison, suivant l'estimation qui en sera faite;

» car, *en faisant cette demande, ce ne sera pas prouver* » *un bail conventionnel*, ce qui ne serait pas permis, » ce sera uniquement prouver l'injuste détention du » fermier ou du locataire, en conséquence de la» quelle ce fermier ou ce locataire sont tenus, *en* » *vertu d'un quasi-contrat ou d'un quasi-délit*, parce » que personne ne peut s'approprier les fruits d'une » chose qui ne lui appartient pas; c'est pourquoi s'ils » dénient cette détention du fonds, ou d'avoir habité » cette maison, tout cela pourra être prouvé par té» moins, nonobstant l'ordonnance de Moulins, *parce* » *qu'il ne s'agit pas de prouver une convention, mais un* » *fait*. (1) »

Cette opinion est aussi celle de Danty (2), de Legrand (3), de Charondas (4), de Jousse (5) et de M. Toullier (6). On voit, du reste, qu'elle ne fait que montrer dans un jour plus éclatant l'impossibilité d'admettre la preuve testimoniale du bail exécuté qui excède 150 fr.; impossibilité unanimement reconnue dans l'ancienne jurisprudence, et qu'assurément le Code civil n'a pas voulu faire cesser par les dispositions des art. 1715 et 1716, bien plus rigoureuses que l'ordonnance de Moulins.

115. Tout cela paraîtra donc incontestable quand le prix du bail dépasse 150 fr. (7). Mais la question présente plus de difficulté lorsque le bail est au dessous de cette somme; peut-on prouver par témoins le fait d'exécution et arriver par là à la preuve de

(1) *De la preuve*, ch. 14, n° 2.
(2) Add. au ch. 14, n° 2.
(3) Sur Troyes, art. 164.
(4) Rép., ch. 52. Il cite un arrêt du 13 juillet 1573.
(5) Sur l'ord. de 1667, t. 20. art. 4.
(6) T. 9, n° 32.
(7) Il y a un cependant un arrêt contraire de la cour de Bruxelles du 24 août 1807 (J. Palais, t. 6, p. 277. Dall., *Louage*, p. 910, note). Cet arrêt, dont l'arrêtiste ne fait pas connaître l'espèce, juge que l'exécution d'un bail, quelle qu'en soit la quotité, peut toujours se prouver par témoins. Mais on a vu

l'existence du bail verbal dénié par l'une des parties?

Pour la négative, on peut dire : La preuve que l'exécution de la convention n'ouvre pas un champ libre aux témoignages oraux, c'est que l'art. 1716, se plaçant dans l'hypothèse d'un bail avoué, exécuté, défend cependant de rechercher, par la voie d'une enquête, quel a pu être le prix verbalement stipulé. Combien, à plus forte raison, la preuve vocale doit-elle échouer lorsqu'il s'agit de constater, non pas seulement l'une des conditions du bail, mais le bail même dans son essence !

Mais à cet argument, qui ne manque pas de force, je réponds d'abord par la contexture de l'art. 1715. En effet, cet article est conçu de manière à indiquer qu'il n'enlève au bail verbal inférieur à 150 fr., le bénéfice de la preuve testimoniale introduit par le droit commun, que *s'il n'a pas encore reçu d'exécution*. L'art. 1715, qui est une exception, doit donc être renfermé dans le cas précis qu'il prévoit.

J'ajoute que si l'art. 1716 défend de faire la preuve testimoniale du prix d'un bail avoué, quand même ce prix serait inférieur à 150 fr., c'est parce qu'il y a d'autres bases plus satisfaisantes et plus simples que l'audition des témoins pour parvenir à la connaissance de ce prix. Il ne faut donc pas argumenter de la prohibition de l'art. 1716 à l'espèce qui nous occupe. Car les motifs qui ont déterminé cet article 1716, n'ont pas pu frapper le législateur lorsqu'il est question de l'existence même du bail inférieur à 150 fr., et dont l'exécution est posée en fait.

C'est, du reste, en ce sens que ce point de droit a été préjugé par les arrêts de la cour de Bruxelles et de la cour de Paris, que je citais au numéro pré-

ci-dessus que cette cour s'est déjugée par arrêt du 20 décembre 1810. M. Duranton (t. 17, n° 56) paraît croire que la preuve de l'exécution est admissible, *quel que soit le prix*. Mais il ne discute pas les arrêts et les raisons qui militent contre ce système, ni les tempéraments qui s'en rapprochent sur un point.

cédent, et sur lesquels nous reviendrons tout à l'heure (1).

116. Mais que devrait-on décider si, quoique le loyer annuel fût inférieur à 150 fr., tous les loyers cumulés s'élevaient au-dessus de cette somme? La preuve testimoniale serait-elle admissible? ou bien devrait-on la rejeter par les raisons exposées au n° 115?

Les cours de Bruxelles et de Paris ont décidé que la preuve vocale n'était pas admissible (2), et je crois cette jurisprudence parfaitement conforme à l'esprit et à la lettre des art. 1341, 1342, 1345 du Code civil. Boiceau (3) rapporte que sous l'ordonnance de Moulins, qui n'admettait pas la preuve par témoins des choses excédant 100 livres, il fut jugé au présidial de Poitiers qu'un individu qui alléguait avoir pris une maison à loyer pour 3 ans, moyennant 50 liv. par année ne pouvait faire la preuve testimoniale de cette convention. Boiceau fortifie cette décision par le texte du jurisconsulte Caius : *si à colòno stipulatus, fidejussorem acceperit,* UNA STIPULATIO EST PLURIUM PENSIONUM (4) ; l'opinion de cet auteur est appelée juridique par Danty, qui cite une foule d'auteurs graves à l'appui (5).

117. Nous voilà fixés maintenant sur la nature des preuves de l'existence d'un bail verbal. Mais il nous reste un pas à faire encore.

Supposons que le bail verbal soit avoué ; mais les conditions peuvent en être douteuses. Il est possible

(1) M. Duranton conclut aussi à l'admissibilité de la preuve (n° 56), et cela doit être, puisqu'il l'admet même dans le cas prévu au numéro précédent. *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 259.

(2) V. ces arrêts au n° 113. L'arrêt de la cour de Paris est surtout *in terminis.*

(3) *De la Preuve*, ch. 14, n° 304.

(4) L. *Si à colono*, D. *De fidejussoribus.*

(5) Additions au ch. 14, n°s 4 et 5.

que les parties ne soient pas d'accord sur le prix, et sur la durée de la location.

En ce qui concerne le prix, l'art. 1716 a plus soin de lever tous les doutes ; le propriétaire en est cru sur son serment, si mieux n'aime le locataire demander l'estimation par experts.

Cette disposition est sage; elle pourvoit aux intérêts des parties sans avoir recours à la preuve testimoniale, qui offre tant de dangers; on remarquera au surplus qu'elle rejette cette preuve, alors même que le bail est inférieur à 150 fr.; quelque minime que soit la somme, il faut opter entre le serment ou une expertise.

118. Mais le législateur a gardé le silence sur la manière de prouver la durée de l'engagement, et les autres conditions accessoires. De là, la question de savoir si la preuve peut s'en faire par témoins.

Examinons d'abord le cas où il s'agit d'un bail au-dessus de 150 fr.

La cour de Nîmes a jugé, par un arrêt du 14 juillet 1810, que l'on pouvait faire preuve par témoins de l'époque à laquelle le bail avait commencé, et de l'époque à laquelle il devait finir (1), et cet arrêt est approuvé par M. Duranton (2).

Cette cour a décidé aussi, par arrêt du 22 mai 1819 (3), qu'un fermier devait être admis à justifier par témoins que le bail était à mi-fruits, et non pas à rente fixe. C'est la confirmation de son premier arrêt.

On a prétendu que cette cour avait passé à une opinion contraire, par arrêt du 6 juin 1823 (4) ; mais cette assertion ne me paraît pas exacte. Dans l'espèce de la décision dont il s'agit, le fermier demandait

(1) J. Palais, t. 8, p. 460. Dall., *Louage*, p. 910.
(2) T. 12, n° 55.
(3) J. Palais, t. 15, p. 288. Dall., *loc. cit*, p. 910 et 911. Sirey, 20, 2, 33.
(4) J. Palais, t. 17, p. 1169.

une expertise pour faire déterminer le produit d'un pré qui lui avait été loué ; et la cour rejeta le serment offert par ce propriétaire, ainsi que la preuve testimoniale. La question du procès était donc une question de prix ; elle n'avait pas de rapport avec celle que nous discutons (1).

Mais aux deux arrêts de Nîmes on peut opposer un arrêt de la cour de Grenoble du 4 mai 1825 (2), qui condamne la prétention d'un locataire, lequel demandait à prouver par témoins que son bail devait durer 6 ans, sans clause de repentir à l'expiration de la 3e année.

Plus tard, une question analogue s'est élevée devant la même cour : c'était de savoir si le bailleur devait être admis à prouver, non plus par témoins, mais par son serment, quelle était l'échéance des payements. Le propriétaire se prévalait de l'art. 1716 du Code civil. Mais, par arrêt du 4 août 1832, la cour, « attendu que si, aux termes des art. 1715 » et 1716 du Code civil, le bailleur doit être cru » sur son affirmation relativement à *la quotité du* » *prix*, il n'en est pas de même de *l'échéance des* » *payements, qui doit être déterminée par l'usage des* » *lieux* (3). »

Ainsi, toutes les fois qu'il s'agit de conditions autres que celle du prix, il paraît que la jurisprudence de cette cour est de rejeter également et la preuve testimoniale et la preuve ordonnée par l'article 1716 ; elle veut qu'on recoure à l'usage des lieux. On voit combien cette manière de juger s'éloigne de celle de la cour de Nîmes et de l'opinion de M. Duranton.

Entre ces avis divergents, quel est celui qui doit prévaloir ?

(1) J. Palais, t. 17, p. 1169. Dalloz, *Louage*, p. 911.
(2) Ou peut-être du 14 mai ; car M. Dalloz lui donne ces deux dates (25, 2, 219 ; — 26, 2, 182. J. Palais, t. 19, p. 498).
(3) J. Palais, t. 24, p. 1368. D. 33, 2, 27.

Je n'hésite pas à condamner les arrêts de la cour de Nîmes, parce que j'y vois une violation ouverte des principes consacrés par l'art. 1341 (1).

Que demande-t-on à prouver? les époques de l'entrée et de la sortie, celle de l'échéance des payements, la qualité du prix, c'est-à-dire s'il consiste en argent ou en fruits. Mais ce sont là autant de choses dont il a été facile de se procurer une preuve écrite. Admettre une preuve vocale, c'est se placer au-dessus de toutes les règles. Notre système est surtout d'une évidence frappante pour ce qui concerne la durée du louage.

Le Code a d'autant moins voulu livrer aux chances d'une preuve testimoniale toujours difficile et coûteuse, ce point de la convention, qu'il a posé des présomptions sur la durée des baux faits verbalement (2). Ces présomptions, fondées presque toujours sur l'usage, sont la loi naturelle des parties. Elles ne peuvent être détruites par la preuve vocale de conventions dérogatoires.

Pour mieux comprendre cette vérité, il faut se rappeler ce que nous avons dit au n° 102, savoir: que, dans le projet primitif du Code civil, on avait englobé sous une même section toutes les règles relatives à la forme et à la durée des baux. Après avoir déterminé les moyens de prouver la quotité du prix d'un bail verbal avoué, en ayant soin d'écarter la preuve testimoniale, le projet établissait par des présomptions légales ce qui concernait la durée des baux faits sans écrit (3). Il est évident qu'en s'occupant de cette autre condition des locations verbales, il n'entendait pas que la preuve testimoniale pût être in-

(1) C'est aussi l'avis de M. Delvincourt, t. 3, p. 188, note 3, et de M. Toullier, t. 9, n° 33. Cet auteur critique même avec une juste sévérité l'arrêt de Nîmes, du 22 mai 1819. *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 258, et M. Curasson, p. 280, n° 18.

(2) Art. 1756, 1757, 1758 et 1774.

(3) Art. 14, 15 et suiv. (Fenet, t. 14, p. 219).

voquée pour élever, contre les dispositions de la loi, de prétendues conventions non écrites. Car, après avoir rejeté la preuve testimoniale pour le prix, il n'aurait pas été conséquent de l'admettre pour la durée du bail, suffisamment précisée par les présomptions qu'on venait de prendre pour base.

Lors de la rédaction définitive, l'ordre des articles du Code fut changé. Mais qu'importe pour notre question! la pensée de la loi n'est-elle pas toujours restée la même?

Je maintiens donc que la durée du bail verbal doit se régler par les présomptions établies par la loi, quelles que soient les allégations des parties relativement à des conventions non écrites.

J'en dirai autant, avec la cour de Grenoble, de toutes les conditions qui pourront être déterminées par l'usage des lieux ; point de preuve testimoniale. Les art. 1715 et 1716 témoignent contre elle d'une trop grande répugnance.

Dans tous les autres cas, où la loi et les usages locaux seront muets, on appliquera la règle générale, *actore non probante, reus absolvitur*, et l'on se réglera par les circonstances.

Ainsi, par exemple, dans l'espèce jugée par l'arrêt de Poitiers du 22 mai 1819, la cour royale aurait dû régler la nature du prix du nouveau bail sur le pied de l'ancien, dont il n'était que la continuation ; il fallait repousser, dans sa prétention, la partie qui prétendait qu'on avait substitué un partage des fruits à un prix fixe annuel.

119. Toutefois, s'il y avait quelques points qui tinssent plus du fait que de la convention, il ne faudrait pas s'armer d'un rigorisme trop outré pour empêcher les parties qui ont intérêt à s'en prévaloir d'en faire la preuve par témoins.

Par exemple, quoique l'usage des lieux règle presque partout les termes où commence le bail des maisons et où il finit, cependant il est possible que le

locataire entre en jouissance avant le jour du terme; alors, comme dit Pothier, le bail est fait tant pour le temps qui doit courir depuis qu'il est entré en jouissance jusqu'au terme, que pour le temps qui s'écoule depuis le jour *à quo* jusqu'au jour *ad quem* (1). Mais comment constater l'époque précise de l'entrée en jouissance? Comme c'est là un fait de possession (2), je pense que la preuve testimoniale pourra être invoquée par la partie à qui il importe de prouver que le terme a été devancé.

120. Examinons maintenant si les notions que nous venons de rappeler, depuis et y compris le n° 118, reçoivent quelques modifications quand le bail n'excède pas 150 fr.

Et d'abord en ce qui concerne la durée du bail, je pense qu'on doit s'en tenir à la présomption de la loi qui la détermine. La loi a fait elle-même, pour la durée, ce que l'art. 1716 a fait sortir du serment ou de l'expertise, pour le prix; et de même que la preuve orale ne peut être invoquée pour la fixation de la quotité du prix, de même elle doit échouer lorsqu'il s'agit de prouver des conventions verbales de nature à modifier les présomptions de la loi relatives à la durée. Il a été dans la pensée du législateur d'enlever le plus possible à la preuve testimoniale.

J'en dis autant des époques du payement des termes, et de tout ce qui est réglé par l'usage des lieux.

Mais si on alléguait quelque condition sur laquelle l'usage des lieux et la présomption de la loi fussent muets, je ne vois rien qui fût de nature à s'opposer à l'admission de la preuve. L'art. 1341 reprendrait son empire. Ainsi, si dans l'espèce jugée par l'arrêt de Poitiers, du 22 mai 1819, il se fût agi d'un bail dont le prix n'eût pas excédé 150 fr., je n'aurais rien à dire contre la décision de la cour.

(1) *Louage*, n° 30.
(2) *Supr.*, n° 114.

A plus forte raison n'y aurait-il pas d'empêchement à prouver par des dépositions de témoins ce qui consisterait en fait (1).

121. Après avoir parlé de la forme du bail, je ne dois pas passer sous silence les promesses de bail, qui sont une convention usuelle et très-légale (2). Ce genre de contrat se règle par les principes que j'ai exposés dans mon Commentaire de la *Vente* sur les promesses de vente (3). On distinguera les promesses de bail unilatérales, d'avec les promesses de bail synallagmatiques (4). Mais, malgré quelques différences qui les séparent, on devra les considérer comme entraînant toutes deux des effets obligatoires (5). Et l'on ne s'arrêtera pas à cette opinion de quelques auteurs qui croient qu'une promesse unilatérale acceptée, n'est d'aucune valeur. Il est certain qu'elle oblige celui qui l'a souscrite, à passer contrat. Je crois avoir démontré cette vérité avec les autorités les plus convaincantes dans mon Commentaire de la *Vente* (6).

A plus forte raison, y aurait-il une vertu obligatoire dans une promesse de louage synallagmatique. Ce point a été contesté cependant devant la cour de Paris, dans l'espèce suivante, sur laquelle le nom des parties jette un intérêt particulier.

Le 28 floréal an 8, Leprince, propriétaire d'une maison, promet de donner à titre de bail, pour l'espace de neuf ans, *et à partir du 1er messidor de la même année,* aux sieurs Maret et Rœderer, un local destiné à l'établissement du *Journal de Paris*. Il est ajouté que ce bail sera fait pour 3,000 fr. par an, et

(1) *Arg.* du n° 114 et du n° 119.

(2) Pothier, *Louage*. n° 390. M. Duranton, t. 17, n° 48. M. Duvergier, t. 1, n° 45.

(3) N°s 114 et suiv., t. 1.

(4) N°s 115 et suiv.

(5) Id.

(6) *Loc. cit.*

que Leprince aura son abonnement gratuit au journal.

Les sieurs Maret et Rœderer déclarent, par un fondé de pouvoir, accepter cette *promesse de bail aux clauses et conditions exprimées.*

Mais quelques jours après, ayant trouvé un local plus avantageux, les sieurs Maret et Rœderer annoncent à Leprince qu'ils ne se croient pas liés par une promesse de bail; que néanmoins, dans l'intention qu'il ne conservât d'eux aucun souvenir désagréable, *ils lui offraient un abonnement gratuit de* NEUF *ans au Journal de Paris.* Leprince, à qui sa promesse assurait tout à la fois l'abonnement gratuit au journal et la location de sa maison, repousse les offres. On lui propose alors 750 fr. à titre de dommages et intérêts; il insiste, et par arrêt de la cour de Paris, du 7 nivôse an 10, les offres de MM. Maret et Rœderer furent déclarées nulles et insuffisantes, et il fut ordonné que la promesse de bail serait exécutée suivant sa forme et teneur (1).

122. Les promesses de bail verbales doivent être assimilées aux locations faites sans écrit et non exécutées. On ne peut donc en autoriser la preuve par témoins (2).

123. Si la promesse de louage a été faite avec des arrhes, on se réglera par les dispositions de l'art. 1590, dont nous avons donné le commentaire développé dans notre ouvrage sur la *Vente* (3).

124. Mais quelle serait l'influence des arrhes sur une convention de louage qu'on prétendrait être parfaite?

De deux choses l'une, ou la location dont on excipe est verbale, ou elle ne l'est pas.

Si elle est verbale et contestée, l'art. 1715 ne con-

(1) J. Palais, t. 2, p. 397. Dalloz, *Louage*, p. 912.
(2) Brillon, v° *Bail.* M. Dalloz, *Louage*, p. 912, n° 16.
(3) T. 1, n° 135. *Junge* M. Duranton, t. 17, n° 49. M. Dalloz, *loc. cit.*, n° 17.

sidère pas les arrhes comme un signe de la conclusion du marché ; il suppose que s'il a été donné des arrhes, c'est précisément parce qu'il n'y avait rien de définitif, parce qu'il n'y avait qu'un simple projet. Aussi ne permet-il pas qu'on fasse la preuve de l'existence du bail verbal, alors même qu'il y a des arrhes. Il me semble que cet article confirme pleinement ce que j'ai dit dans mon Commentaire de la *Vente*, sur les arrhes qui accompagnent la vente verbale dont les caractères sont incertains (1).

Si la location est avouée ou constatée par écrit, on s'aidera des distinctions que j'ai proposées dans mon Commentaire de la *Vente* (2).

La location est-elle soumise à une condition suspensive, potestative, ou mixte : les arrhes seront un dédit (3).

Le bail est-il soumis à une condition résolutoire : la stipulation d'arrhes équivaudra à un dédit (4).

Enfin, est-il pur et simple : M. Duranton croit que les arrhes doivent alors être considérées comme un à-compte sur le prix, et non comme une circonstance qui autorise à se dédire (5). C'est aussi le sentiment de M. Delvincourt (6), et l'on peut s'autoriser d'un arrêt de la cour de Colmar, du 15 janvier 1813 (7).

Toutefois, je préfère appliquer l'art. 1590 qui règle le sort des arrhes dans les promesses de vente, et qui ne voit en elles que la représentation des dommages et intérêts en cas de dédit.

A la vérité, j'ai enseigné le contraire pour les ventes pures et simples dans mon commentaire de l'art. 1590 (8). Mais c'est par des raisons particu-

(1) T. 1, n° 141.
(2) T. 1, n°s 141, 142 et suiv.
(3) *Loc. cit.*, n° 142.
(4) *Loc. cit.*, n° 143.
(5) N° 49, t. 17.
(6) V. mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 140.
(7) Id., n° 140.
(8) T. 1, n°s 144 et suiv.

lières au contrat de vente et qui ne trouvent pas leur place dans le contrat de louage. J'invite le lecteur à y recourir ; j'espère qu'il ne les trouvera pas sans force.

A côté de l'analogie que présente l'art. 1590, plaçons ensuite la disposition de l'art. 1714 qui refuse de voir dans les arrhes ce que les jurisconsultes romains appelaient *argumentum contractûs* ; et l'on se convaincra d'autant mieux, qu'il a été dans l'esprit de la loi, dans sa propension naturelle, de voir dans les arrhes la simple représentation de dommages et intérêts. Enfin, consultons l'usage, qui est le meilleur interprète des lois. Vous arrêtez votre place à une voiture publique et vous donnez 50 fr. d'arrhes. Quelle idée attache-t-on invariablement à ces arrhes, lors même que la convention est avouée? N'est-ce pas celle de pouvoir se dédire en perdant la somme donnée ?

Vous louez un domestique et vous lui donnez des arrhes. Qu'est-ce que cette somme, sinon le signe d'un dédit possible? Enfin, dans tous les exemples qu'on pourrait citer, n'est-ce pas toujours l'opinion qu'on peut se dédire qui prévaut dans les convictions populaires (1).

(1) J'ai engagé le lecteur à recourir aux raisons que j'ai données dans mon Commentaire de la *Vente*, et qui expliquent les différences que je mets à l'égard des arrhes entre le contrat de vente et le contrat de louage. Mais peut-être n'ai-je pas donné à mon argumentation toute la clarté désirable, car je m'aperçois qu'elle n'a pas été bien saisie par M. Duvergier (t. 1, n° 140, note 4). Il ne sera donc pas inutile de la retracer en deux mots.

Le Code civil ne parle pas des arrhes ajoutées à une vente parfaite. Pour en préciser les effets, il faut donc recourir à l'ancienne doctrine et à l'interprétation ; mais la doctrine ne nous offre que des opinions divergentes. Les uns voulaient que les arrhes fussent la représentation des dommages-intérêts au cas de dédit; les autres voulaient, au contraire, qu'elles fussent un à-compte sur le prix. Au milieu de cette lutte, l'interprétation pouvait seule me donner une solution,

125. Il est, du reste, inutile de dire que lorsque le contrat a reçu un commencement d'exécution, il

et c'est à elle que je me suis adressé, en ayant soin de tenir compte du caractère nouveau que le Code civil a imprimé au contrat de vente. Dans l'ancien droit, la vente ne produisait que de simples obligations, et il fallait la tradition pour qu'elle transportât la propriété à l'acheteur. Rien d'étonnant alors que quelques anciens auteurs aient été amenés à considérer comme dédit les arrhes ajoutées à une vente non consommée par des faits quelconques d'exécution. Mais leurs idées peuvent-elles s'accommoder au Code civil, qui attribue à la vente une puissance bien plus énergique que l'ancien droit? Non! car la vente a aujourd'hui le pouvoir de transférer la propriété sans tradition; par la seule vertu du consentement, elle opère ce que la vente ancienne ne pouvait faire qu'avec le secours de la tradition. Il suit de là que, dans les principes actuels, une fois que la vente est parfaite, les choses cessent d'être entières; car la propriété a été sur-le-champ déplacée et elle a quitté le patrimoine du vendeur pour entrer dans le patrimoine de l'acheteur. Or, quand les choses ne sont plus entières, les arrhes ne sauraient être un moyen de se dedire. Tous les jurisconsultes sont univoques à cet égard, et si quelques-uns de ceux qui ont écrit avant le Code civil ont attaché aux arrhes l'idée de dédit, c'est à la condition que la vente n'aurait pas été exécutée, et que l'acheteur n'aurait pas pris tradition (Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 137.)

C'est sous l'influence de ces pensées que j'ai été amené à conclure que, sous le Code civil, les arrhes ne peuvent être considérées, dans le doute, comme moyen de se dédire, et qu'il faut les regarder comme à-compte sur le prix. J'ai terminé mon argumentation par une observation sur le sens du mot *dédire*. « On se dédit d'un engagement, ai-je dit, mais on » ne se dédit pas d'un droit de propriété. Se dédire d'un » droit acquis et consommé, est une idée qui implique con- » tradiction (n° 144). »

Ces notions, dont M. Duvergier paraît n'avoir eu connaissance qu'après la composition de son travail, ne lui ont pas semblé assez fortes pour le déterminer à s'écarter des voies ouvertes par les anciens auteurs et dans lesquelles il s'est renfermé. Voici seulement ce qu'il répond à mon observation, *qu'on ne se dédit pas d'un droit acquis et consommé*. « Le droit » de propriété, quelque étendu, quelque respectable qu'il » soit, *se transmet par la volonté des parties, et peut*, PAR L'EFFET » DE CETTE VOLONTÉ, *revenir à celui qui* S'EN EST DÉPOUILLÉ. » Eh! vraiment oui, la volonté seule suffit pour faire des-

devient définitif, et que l'une des parties ne peut, sans le consentement exprès de l'autre, s'en dégager.

cendre et remonter la propriété. Mais c'est précisément là ce qui condamne le système de mon honorable contradicteur; car il ne pourrait y avoir dédit qu'autant que ces déplacements ne seraient pas effectués, et, tant qu'ils le seront, l'idée de dédit ne sera qu'un non-sens. Qu'est-ce, en effet, qu'un dédit? C'est la *rétractation d'une parole donnée.* On se dédit tant qu'il n'y a que des promesses ou des engagements personnels non exécutés. Mais quand est-il venu dans la pensée d'un jurisconsulte quelconque d'enseigner qu'on *se dédit* d'un droit acquis, d'un fait consommé? Tous les auteurs ne disent-ils pas, sans exception, qu'il n'y a lieu à dédit que lorsque les choses sont encore entières? M. Duvergier n'en convient-il pas lui-même? Pourquoi cela? parce qu'on peut bien renoncer à un droit acquis et le transférer à autrui, mais non pas s'en dédire! parce qu'on se dédit d une parole, d'un *dire*, mais non pas d'un fait! parce qu'il serait aussi contradictoire dans les termes de se *dédire d'un droit* que de *renoncer à une obligation.* On renonce à un avantage et nullement à une charge. On se dédit d'une obligation qui ne s'est pas réalisée par des faits et on ne se dédit pas d'un droit. *Se dédire d'un droit*, cette locution m'en rappelle une autre qui, quoique assez vulgaire, n'en est pas moins souverainement ridicule : JOUIR *d'une mauvaise réputation.*

Maintenant, puisque M. Duvergier a reconnu avec nous que la volonté a rendu la *vente parfaite*, que l'acheteur est *devenu propriétaire*, malgré les arrhes, que le vendeur *s'est dépouillé* (je copie textuellement), comment a-t-il pu croire que les choses sont encore entières et qu'il y a facilité de se dédire? Il cite Corvinus, qui a dit : « *At contractu, per consensum, ab omnibus partibus absoluto, pœnitere* NON EST INTEGRUM. » Je n'en demande pas davantage; car je vois là la condamnation de mon estimable adversaire, à qui je pourrais dire avec Perse : « *Quàm temere in nosmet legem sancimus iniquam.* » En effet, la vente produisant ce résultat immense de saisir l'acheteur de plein droit de la propriété, et réalisant par conséquent ces grands effets d'exécution auxquels Corvinus fait allusion, quelle apparence qu'on puisse aujourd'hui attribuer aux arrhes qui l'accompagnent, le sens qui leur était donné jadis, à l'époque où le consentement ne produisait que de simples obligations!!! Je suppose qu'on eût demandé à Corvinus : « Voilà une vente parfaite; le contrat a été » exécuté, et l'acheteur est investi de la propriété par la » tradition. Ce dernier peut-il s'en dédire en perdant les ar-

Les arrhes alors s'imputent sur le prix, et c'est en vain que celui qui les a données offrirait de les per-

» rhes? » Je n'ai pas besoin de dire quelle eût été la réponse du jurisconsulte. Eh bien! ce que la tradition faisait jadis, le consentement le fait aujourd'hui par sa propre énergie. Sous le Code civil, il n'est pas possible qu'il y ait vente parfaite, sans qu'un effet actuel ne soit engendré virtuellement par le contrat. Or, si les effets qui jadis s'opposaient au dédit et qui ne s'obtenaient que par la tradition, sont acquis maintenant de plein droit par le consentement, n'opposeront-ils pas un égal obstacle à la faculté de se dédire? Car qu'importe la cause, si les effets sont les mêmes! N'est-il pas vrai de dire que, puisque la *propriété est transmise*, et qu'il faut *la faire revenir au vendeur*, les choses ne sont plus entières? NON EST INTEGRUM, comme disait Corvinus.

M. Duvergier me reproche d'avoir combattu Pothier et d'avoir cependant adopté son opinion. Est-ce qu'il voudrait par là me placer en contradiction avec moi-même? Mais je le prie de considérer que, quand je me suis séparé de Pothier, c'est lorsqu'il s'agissait de savoir quel était le véritable sens de la législation de Justinien. Mais je n'ai pas discuté le sentiment de Pothier sous le point de vue rationnel. D'ailleurs, Pothier aurait pu avoir tort sous l'ancien droit, qu'il n'y aurait rien d'extraordinaire à ce que les principes nouveaux consacrés par le Code forçassent à revenir aux résultats que le jurisconsulte avait défendus. M. Duvergier a pu voir d'ailleurs que si je conclus comme Pothier, c'est par des raisons bien différentes; ce qui me donne occasion de dire en terminant que M. Duvergier se laisse aller à une grande distraction quand il m'oppose les objections avec lesquelles il a cherché à réfuter Pothier. Entre Pothier et mon système, il y a toute la distance qui sépare la vente de l'ancien droit d'avec la vente du Code civil. Que me fait donc à moi la lutte de M. Duvergier contre l'interprète d'une théorie qui n'est plus la nôtre? Pour m'attaquer sur mon terrain, il aurait fallu que cet auteur me prouvât que je me trompais, en soutenant que le déplacement virtuel de la propriété empêche que les choses ne soient entières, ou bien que, quoique le contrat ait engendré ses principaux effets, on peut soutenir néanmoins, malgré les idées reçues de tous temps, qu'il est conforme à la vraisemblance et à la logique, de supposer que les parties ont entendu par la dation d'arrhes pouvoir revenir sur ce qui était consommé et faire au gré d'un seul une vente nouvelle et rétrotranslative. Mais cette démonstration n'est pas encore faite, et, franchement, je la crois difficile.

dre. Comme aussi celui qui les a reçues ne sera pas fondé à vouloir discéder de la convention en restituant le double.

ARTICLE 1717.

Le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite.

Elle peut être interdite pour le tout ou partie.

Cette clause est toujours de rigueur.

SOMMAIRE.

126. Le droit à un bail est cessible de sa nature; seulement le preneur ne peut le céder à quelqu'un qui userait de la chose d'une manière dommageable.
127. Il ne le peut, quand même le propriétaire l'aurait autorisé à sous louer à *qui bon lui semble*.
128. La sous location ne rompt pas les engagements du preneur et du bailleur, à moins d'une évidente novation; elle ajoute de plus un sous-débiteur au débiteur principal.
129. Il y a une différence entre sous-louer et céder son bail.
130. Quoique la faculté de sous-louer soit de droit, elle a été refusée au colon partiaire (art. 1763).
131. Arrêt de la cour de Paris, qui la refuse au bailliste d'une carrière.
132. Interdiction de sous-louer stipulée dans le contrat. Ancien droit. Droit nouveau. Inconvénients de la rigueur du Code. Abus que des propriétaires de mauvaise foi font de la clause prohibitive de la sous-location.
133. La défense de sous-louer entraîne-t-elle la défense de céder son bail? Rés. affirmative.
134. La défense de céder son bail entraîne-t-elle celle de sous-louer? Rés. aff.
135. La prohibition de sous-louer en totalité entraîne celle de sous-louer en partie.
136. La défense de sous-louer n'empêche pas de faire occuper les lieux par un ami ou par un domestique.
137. Cas singulier où s'évanouit la prohibition de sous-louer.
138. Conséquences de la clause prohibitive.

COMMENTAIRE.

126. Le droit de jouissance que le bail fait passer sur la tête du locataire n'est pas un droit exclusivement attaché à sa personne. Loin de là, il est par sa nature transmissible à ses héritiers (1); il est même cessible, et peut faire l'objet d'une cession à un tiers (2).

Mais il faut que le sous-locataire que le preneur se substitue jouisse de la même manière que ce dernier l'aurait fait lui-même, c'est-à-dire qu'il n'emploie pas la chose à un usage contraire à sa destination, et qu'il s'en serve en bon père de famille (3). C'est faute d'avoir fait attention à cette obligation que MM. Pelet et Lacuée, conseillers d'État, trouvaient que le droit de sous-louer ne se conciliait pas avec l'intérêt de la propriété et avec le respect qui lui est dû. Mais MM. Bigot et Cambacérès ayant fait observer que le sous-bailleur reste responsable de l'usage de la chose, et que l'art. 1728 autorise le propriétaire à faire résilier le bail, si le preneur emploie la chose à un usage dommageable, M. Lacuée se déclara satisfait, et l'article fut adopté (4).

Ainsi, il est bien entendu que le droit de sous-location n'autorise pas le locataire à changer la destination ou à se substituer des personnes exerçant des professions incommodes (5) ou déshonnêtes (6).

(1) Pothier, *Louage*, n° 280.
(2) L. 6. C. *De locat* (Alexander). L. 11, § 5. D. *De pigner. act.* L. 7 et 24, § 1, D. *Loc. cond.* Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 540, n° 43, et *Louage, loc. cit.* Voet. *Loc. cond.*, n° 5.
(3) Art. 1728. Voet, *loc. cit.* Pothier, n° 280.
(4) Fenet, t. 14, p. 236.
(5) Des forgerons.
(6) Des filles de mauvaise vie.

Le preneur ne saurait aggraver la condition du propriétaire (1).

127. Cette obligation du sous-locataire ne serait pas moins impérative s'il avait été convenu dans le bail primitif que le preneur pourrait sous-louer *à qui bon lui semblerait*; car l'objet de cette clause serait (et rien de plus) de marquer l'intention du propriétaire, soit de ne pas s'enquérir de la personne du cessionnaire, soit de fortifier le droit de sous-location du preneur. Mais si le sous-locataire abusait de l'immeuble, s'il transformait la maison en une auberge, en un cabaret, etc., etc.; ces innovations, préjudiciables au propriétaire, ne sauraient se défendre par la clause dont il s'agit; car l'obligation, écrite dans l'art. 1728, est de la nature du louage, et l'on ne suppose pas facilement qu'on y a dérogé. On doit plutôt penser que le bailleur a voulu accorder à son preneur le droit de choisir, sans contrôle, la personne qui se présentera entre celles qui useront de la chose suivant les errements primitifs, qui ne la feront pas servir à des usages préjudiciables et contraires à sa destination originaire (2).

Au surplus, les circonstances de fait auront une grande influence, et pourront faire modifier cette présomption.

128. La sous-location et la cession du bail ne rompent pas les relations du propriétaire avec le preneur; cette vérité a été rappelée par le jurisconsulte Paul (3), et par les empereurs Gratien et Valens (4); elle ressort, du reste, du rapprochement

(1) Godefroy, sur la loi 6, C. *De loc. cond.* Arrêt de la cour d'Aix du 31 janvier 1833 (J. Palais, t. 25, p. 111. Sirey, 33, 2, 486. Dall., 33, 2, 163).

(2 Pothier, *Louage*, n° 280. *Secus*, M. Duvergier, t. 1, n° 392.

(3) L. 47, D. *De jure fisci.*

(4) L. 3, C. *De fund. rei privatæ.*

de l'art. 1753 (1). Elle fléchirait cependant s'il résultait des circonstances que le bailleur, voulant faire une novation, avait consenti à n'avoir plus pour obligé que le sous-preneur. Mais on sait que la novation ne se présume pas.

Puisque le preneur reste sous le lien de l'obligation qu'il a contractée, il suit que, s'il avait sous-loué à un taux plus élevé que le prix principal (ce qui arrive assez souvent dans les sous-locations en détail), le bailleur ne serait pas fondé à le rechercher pour cet excédant, qui est en dehors de leurs conventions. C'est là un bénéfice qui ne doit pas lui être envié, à lui sur qui pèse le péril de la sous-location. Cujas a développé cette idée avec une remarquable élégance dans son commentaire de la loi 47, au D. *De jure fisci*.

Non-seulement le preneur reste engagé envers le bailleur, mais de plus le sous-locataire ou cessionnaire du bail contracte envers celui-ci l'obligation de lui payer le prix jusqu'à concurrence de ce que lui doit le premier preneur (2). Le principe de cette obligation du sous-locataire est dans l'occupation de la chose appartenant au propriétaire (3). J'aurai occasion de développer plus tard cette vérité, et d'en tirer des conséquences importantes (4).

129. Si nous mettons le preneur en regard de celui avec qui il a traité, nous trouverons une différence marquée entre le cas où le premier sous-louerait au second, et le cas où il lui céderait son bail (5). Ainsi, par exemple, le sous-bail oblige le premier preneur à toutes les obligations qui pèsent sur le propriétaire

(1) V. *infr.*, nos 537 et suivants. *Junge* Pothier, n° 282. M. Duvergier, t 1, n° 380.

(2) Art. 1753 C. c Art. 820 C. pr. c. *Infr.*, n° 538. M. Curasson, p 284, n° 23.

(3) Ferrière, sur Paris, art. 171, glose 2, n° 22. *Infr.*, n° 538.

(4) *Infr.*, n° 538, et surtout 547.

(5) *Supr.*, n° 22. V. le texte positif de l'art. 1717.

bailleur ; en sorte que si la moitié de la récolte vient à périr par cas fortuit, il doit à son sous-preneur une indemnité ou une diminution du prix du bail, quand même il aurait renoncé dans son contrat avec le propriétaire à être indemnisé des cas fortuits. Mais si le premier preneur a vendu son bail à forfait, son locataire ne pourra rien exiger de lui ; seulement par une cession d'action qui se suppose facilement, et qui même est de droit dans la jurisprudence française, le sous-preneur pourra exercer contre le propriétaire l'action en diminution de canon ou en indemnité, que son cédant avait contre ce dernier. Notons, toutefois, que si le bail originaire portait que le fermier serait chargé des cas fortuits, le sous-fermier ne pourrait rien réclamer contre le propriétaire (1).

130. La faculté de sous-louer ou de céder son bail, quoique de droit commun, n'appartient pas au colon partiaire, qui est lié au bailleur par une sorte de société. « Nisi conductor primus agri, dit Voët, sit co-
» lonus partiarius, quippe qui fructus cum domino
» dividens *quodam societatis jure*, alium domino so-
» cium, quem is elegit, obtrudere non potest (2). »
L'art. 1763 érige cette opinion en loi.

131. On a même jugé à la cour royale de Paris (3) que la faculté de sous-louer n'appartient pas au bailliste d'une carrière de plâtre, et voici comment on a motivé cette opinion. L'exploitation d'une carrière ne s'accorde par le propriétaire qu'en considération de la connaissance qu'il a de la capacité et de l'aptitude du preneur pour ce genre d'industrie. En effet, les règlements rendent le propriétaire responsable des accidents de toute espèce qui peuvent être le résultat de l'impéritie, de l'imprudence ou de la

(1) M. Duranton, t. 17, n° 90. M. Merlin, Répert., *Sous-location*. M. Duvergier, t. 1, n° 379.

(2) *Locat. cond.*, n° 5. Arg. des lois 25, § 6, D. *Loc. cond.* L. 19 et 65, § 11, *Pro socio*. *Infr.*, n° 642.

(3) Arrêt du 28 juillet 1825 (J. Palais, t. 19, p. 747).

négligence des ouvriers du fermier ; ils privent même le propriétaire de son droit d'exploiter la carrière lorsque l'autorité s'est trouvée dans le cas de constater à plusieurs reprises des contraventions commises dans la direction des travaux.

D'ailleurs, le propriétaire a le plus grand intérêt à ce que les travaux soient entrepris, dirigés et mis à fin de manière à ménager la richesse de la carrière, à en assurer partout la solidité et la salubrité, à rendre partout accessibles les puits et les tranchées d'exploitation. Un bail de cette nature est donc personnel et exclusif, et il ne peut être cédé.

Quelle que soit la force avec laquelle cet arrêt est motivé, j'y vois cependant des difficultés. La cour semble transformer le bail d'une carrière en un louage d'ouvrage. Il faudra donc dire qu'il est dissous par la mort du bailliste (art. 1795). Il faudra dire que, puisqu'il est personnel, il ne passe pas à son héritier ! ! Mais cette conclusion n'est-elle pas en contradiction avec le but que les parties se sont proposé ? Ne grève-t-elle pas singulièrement le bailliste à qui il importe que son droit passe à son héritier, surtout à raison des avances qu'il a pu faire ? Et s'il est transmissible, c'est-à-dire non personnel, pourquoi ne serait-il pas cessible dans l'absence de toute convention et de toute loi contraire?

132. La faculté de sous-louer cesse aussi quand elle a été interdite par le contrat (1).

Elle peut être interdite en tout ou en partie, et notre article veut que la clause qui la prohibe soit toujours de rigueur.

Dans l'ancienne jurisprudence, on ne l'interprétait pas toujours avec la même sévérité ; on ne l'observait même scrupuleusement que pour les sous-baux de biens ruraux, parce que, les fermiers ne cultivant pas tous également bien, il était de l'intérêt du propriétaire de ne pas perdre celui qui méritait

(1) Texte de notre article.

sa confiance. Mais, dans les baux de maisons, on était beaucoup moins sévère ; et Denizart (1) et Bourjon (2) nous apprennent que, suivant l'usage du Châtelet de Paris, le locateur n'était admis à se plaindre de la contravention, et à demander en conséquence la résolution du bail, que lorsque le locataire sous-baillait la maison en entier, et non lorsque, pour se décharger, il en sous-louait seulement une partie. On décidait aussi que lorsqu'il était convenu que le locataire ne pourrait sous-bailler *sans le consentement du propriétaire*, celui-ci ne pouvait refuser son assentiment quand un sous-locataire *æque idoneum* lui était présenté (3).

Le Code civil s'est montré plus sévère par respect pour la force des conventions. Il faut convenir cependant qu'il conduit quelquefois à des résultats qui manquent d'équité. Nous en verrons la preuve dans un moment.

En attendant, nous ferons observer aux locataires qui peuvent prévoir qu'ils seront exposés à des déplacements forcés, qu'il est de leur intérêt de ne pas laisser insérer dans les baux qu'ils consentent la prohibition pure et simple de sous-louer. Elle n'est, pour les propriétaires âpres et sans bonne foi, qu'un moyen de forcer le locataire obligé de quitter avant le temps, à composer par des dommages-intérêts. Ainsi vous, locataire, qui venez d'acheter, pour vous loger, une maison, ou que des raisons impérieuses contraignent à changer de résidence, vous vous imaginez qu'en offrant à votre propriétaire (s'il est du caractère de ceux que j'ai en vue) un autre locataire, aussi bon père de famille que vous, et présentant les mêmes garanties, il va vous donner congé et passer un bail nouveau avec votre successeur. Détrompez-vous !

(1) *Bail à loyer*. Pothier, n° 283. M. Merlin, Répert. *Bail*, § 9, n° 6.
(2) T. 2, p. 42.
(3) Pothier et Denizart, *loc. cit.*

il refusera tout, jusqu'à ce que vous lui ayez payé une somme de dommages et intérêts pour je ne sais quel préjudice qu'il n'éprouve pas. Il vous dira avec dureté : Ou donnez-moi ce que j'exige à titre de dédit, ou bien consentez à me payer tous les loyers jusqu'à la fin de votre location. Tel est le langage qu'il vous tiendra ; et, comme vous êtes pressé d'en finir, vous en passerez par ces conditions rigoureuses, et votre homme aura le double avantage d'avoir sa maison louée sans interruption et de profiter du montant de votre composition (1)!!!

133. Voyons maintenant comment s'interprète et s'exécute sous le Code civil la prohibition de sous-louer.

Et d'abord nous avons vu, au n° 129, que du sous-bailleur au sous-preneur, il y a une grande différence entre sous-louer et céder son bail. Mais y en a-t-il entre le propriétaire et son locataire, en d'autres termes, la défense de sous-louer entraîne-t-elle la défense de céder son bail, et réciproquement?

La première partie de la question n'est pas difficile à résoudre. Qui défend le moins, défend le plus. Or, céder son bail est une opération plus grave et plus large que sous-louer. Donc le propriétaire qui a interdit la faculté de sous-louer a interdit, à plus forte raison, la faculté de céder son bail (2).

134. Mais on n'est pas d'accord sur la seconde branche de la question, qui consiste à savoir si la prohibition de *céder son bail* comprend celle de *sous-louer*.

Un arrêt de la cour d'Angers, du 27 mars 1817, a embrassé la négative (3).

(1) Il y a de fréquents exemples de cette dureté abusive, mais qui trouve son point d'appui, au moins en droit strict, dans notre article (V. *infrà*, n° 137).

(2) Duvergier, t. 1, n° 375.

(3) J. Palais, t. 14, p. 158. Dall., *Louage*, p. 923. Sirey, 18, 2, 234.

Je ne crois pas qu'on puisse opposer comme contraires à cette décision les arrêts qui ont jugé que la défense de *céder son bail en tout* OU EN PARTIE comprend la défense de sous-louer (1); car sous-louer, c'est céder une partie de son bail, c'est transporter sur la tête d'autrui une partie du droit qu'il vous accorde ; d'où il suit (pour le dire en passant) qu'on ne saurait admettre, avec la cour d'Amiens, que céder son bail *en tout* OU EN PARTIE, n'est pas une clause qui atteigne un sous-bail (2).

Mais ce qui est plus explicite et tout à fait en opposition avec l'arrêt d'Angers, dont je viens de parler, c'est un arrêt de la cour de Paris du 28 mars 1829, qui décide nettement « que la prohibition de » céder son bail entraîne nécessairement celle de » sous-louer en tout ou en partie (3). »

Et cette cour a confirmé sa jurisprudence par un arrêt du 6 mai 1835, rendu en interprétation d'une clause qui prohibait au preneur *de transporter son bail* (4).

Au milieu de ces opinions divergentes, il faut reconnaître que les décisions que rendent les tribunaux sur ces sortes de questions dépendent beaucoup des circonstances et surtout de l'intention présumée des parties, qui a tant de pouvoir pour faire fléchir le sens grammatical des mots.

Toutefois, je dirai qu'en thèse générale la prohibition de sous-louer est renfermée, pour ce cas spécial, dans la défense de céder son bail. Il est vrai que nous avons montré ci-dessus la différence qui

(1) Paris, 28 août 1824 (J. Palais, t. 18, p. 1018. D., *Louage*, p. 925. Sirey, 25, 2, 106). 24 février 1825 (J. Palais, t. 19, p. 222. D., 25, 2, 208). 18 mars 1826 (J. Palais, t. 20, p. 307. D., 27, 2, 34).

(2) Arrêt du 24 mai 1817 (J. Palais, t. 14, p. 246. S., 24, 2, 62. D., *Louage*, p. 923). V. Répert. de M. Merlin, *Sous-location*.

(3) J. Palais, t. 22, p. 860. D., 29, 2, 182.

(4) J. Palais, t. 27, p. 149. S., 35, 2, 305.

existe entre ces deux conventions (1); mais cette différence n'est d'aucune importance à l'égard du bailleur à qui il importe peu que le changement de personne s'obtienne par voie de sous-bail ou par voie de cession. Ce qui est intéressant pour lui, ce qui l'a déterminé à défendre de céder, c'est de ne pas voir les lieux occupés par un autre que le locataire de son choix (2). Cette intention doit donc être respectée.

135. On a demandé sous le Code civil si la prohibition de sous-louer ou transporter son droit s'oppose à ce que le locataire passe sous-bail d'une partie seulement de la chose. Et, ce qui pourra paraître extraordinaire, la cour de Bruxelles a décidé qu'une disposition prohibitive à l'égard du tout n'étant pas nécessairement applicable à chacune de ses parties, il y avait lieu de faire jouir le locataire du droit de sous-louer en partie (3). La cour de Bruxelles n'a pas vu qu'elle en revenait par là à la jurisprudence du Châtelet, dont nous avons parlé au n° 132, et que Pothier n'expliquait que, parce qu'avant le Code, la défense de sous-louer ne s'exécutait pas à la rigueur. Mais comment justifier aujourd'hui une telle doctrine? Comment n'y pas apercevoir une violation hardie de l'art. 1717?

Toutefois, l'opinion adoptée par la cour de Bruxelles n'est pas restée isolée. La cour royale de Paris l'a reproduite dans le considérant d'un de ses arrêts, sans la juger à fond (4), et M. Duvergier, entraîné par l'ancien droit, a cru devoir lui donner son assentiment (5).

(1) N° 129.
(2) *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 376. *Contrà*, M. Dalloz, *Louage*, p. 926, n° 6. M. Duranton, t. 17, n° 93.
(3) Arrêt du 17 juillet 1821 (J. Palais, t. 16, p. 781. D., *Louage*, p. 923). *Contrà*, Amiens, 22 juin 1822 (J. Palais, t. 17, p. 439. D., *Louage*, p. 925. S., 24, 2, 44).
(4) 6 mai 1835 (J. Palais, t. 27, p. 149. S., 35, 2, 306).
(5) T. 1, n° 374.

136. Mais quelque sévérité que le Code recommande dans l'application de la clause prohibitive de sous-louer, on ne pourrait, cependant, trouver une contravention dans le fait de celui qui, cessant d'occuper personnellement la maison, la ferait habiter par un homme de confiance à ses gages ; car il est censé y loger lui-même lorsqu'il n'y tient que des domestiques qui le représentent (1).

Le locataire pourrait même, quoi qu'en dise M. Duvergier (2), prêter son appartement. C'est ce que reconnaissait formellement M. Cambacérès, dans la discussion au conseil d'État de l'art. 1717 (3), discussion qui a échappé à cet auteur.

137. On doit même aller plus loin, et décider que la prohibition s'évanouit dans le cas prévu par l'article 2102, et que j'ai développé dans mon Commentaire des *Priviléges et Hypothèques* (4).

138. Puisque la clause prohibitive doit s'exécuter à la rigueur, il s'ensuit :

1° Que le locataire ne peut forcer le propriétaire à résilier le bail en lui offrant des dommages et intérêts (5).

2° Que quand même le locataire offrirait un sous-preneur, père de famille soigneux et solvable, il ne

(1) Bordeaux, 11 janvier 1826 (J. Palais, t. 20, p. 39. D., 26, 2, 161. S., 26, 2, 193). Cet arrêt est rendu sous la présidence de M. Ravez.

(2) T. 1, n° 367.

(3) Fenet, t. 16, p. 236.

(4) T. 1, n° 155.

(5) Cassat., 26 février 1812 (J. Palais, t. 10, p. 149. D., *Louage*, p. 923. M. Merlin, Répert., v° *Sous-location*. Sirey). Cette espèce se présentait avec des circonstances favorables ; le preneur disait au propriétaire : « Relouez vous-même si » vous ne voulez pas que je reloue, et je vous payerai la dif- » férence qu'il pourra y avoir entre le prix promis et celui » que vous pourrez retirer de votre nouveau bail. » Il alléguait d'ailleurs des raisons plausibles pour ne pouvoir plus habiter lui-même la maison.

peut obliger le propriétaire à l'agréer, ce dernier ayant un pouvoir de refus purement arbitraire (1).

139. La violation de la prohibition autorise le locateur à poursuivre la résiliation (art. 1741 et 1766) ; mais elle ne s'opère pas de plein droit, et il faut que la résiliation soit demandée en justice, d'après l'article 1184 du Code civil (2). Il a même été jugé, par la cour de cassation (3), que lorsqu'avant la demande, la sous-location avait été résiliée, et les choses remises dans leur premier état, sans que le propriétaire pût articuler aucun préjudice causé par la sous-location, il était non recevable dans son action en résolution (4), et c'est encore ce que la chambre des requêtes a décidé par un second arrêt du 29 mars 1837 (5).

140. Il est vrai qu'un arrêt de la cour de Colmar, du 16 août 1816, semble, au premier abord, contrarier notre proposition (6). Mais cette décision peut s'expliquer par la circonstance que la clause résolutoire était expresse, ainsi que cela résulte du motif du jugement du tribunal de première instance de Strasbourg. Or, d'après la théorie que j'ai exposée dans mon Commentaire de la *Vente* (7), on sait qu'il y a une grande différence entre la clause résolutoire expresse et la clause résolutoire tacite ; que la première s'opère de plein droit, tandis que la seconde doit être poursuivie en justice.

Je n'ignore pas que la cour royale n'a pas motivé son arrêt sur ce point de droit ; qu'elle a décidé d'une

(1) V. ci-dessus l'ancien droit, n° 132. M. Merlin, Répert., *Bail*, § 9, n° 6. M. Duvergier, t. 1, n° 369.

(2) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 61.

(3) 13 déc. 1820 (J. Palais, t. 16, p. 237. S., 21, 1, 319. D., *Louage*, p. 924). *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 370.

(4) Arg. des art. 1741 et 1766.

(5) J. Palais, t. 1 1837, p. 253. S., 37, 1, 614

(6) J. Palais, t. 13, p. 589. D., *Louage*, p. 924. S., 19, 2, 27.

(7) *Loc. cit.*

manière absolue que l'art. 1717 ne peut se concilier avec l'art. 1184, puisque le premier veut que la prohibition s'exécute *à la rigueur*, tandis que le second tempère la résolution par la faculté donnée au juge d'accorder un délai pour remplir l'obligation. Mais ce sont là de mauvais motifs donnés à l'appui d'un bon arrêt. L'art. 1184 est général, et, de plus, il se combine très-bien avec l'art. 1716; car ce dernier article ne dit pas que la résolution est de rigueur ; il dit que la prohibition est de rigueur, ce qui est bien différent. Et, en effet, supposons que le juge accorde un délai pour remplir l'obligation, ne sera-t-il pas vrai de dire que la prohibition de sous-louer sera exécutée suivant sa forme et teneur ? Ne sera-ce pas pour en procurer la stricte exécution que le juge aura ajourné un instant la résiliation ? Quelle comparaison y a-t-il à faire entre ce respect scrupuleux du juge pour la convention prohibitive, avec les détours de l'ancienne jurisprudence qui, on l'a vu (1), subtilisait pour la rendre sans effet et pour forcer le propriétaire à souffrir des sous-locataires ! !

Au reste, je peux opposer à ces motifs de l'arrêt de Colmar un arrêt de la cour de Lyon, du 16 décembre 1825 (2), motivé avec beaucoup de soin, et qui, nonobstant une demande en résiliation, maintient dans la plénitude de son bail un locataire qui, ayant sous-loué de bonne foi et à la connaissance du propriétaire, quoique toutefois sans son consentement formel, offrait de faire sortir le sous-locataire et d'occuper lui-même les lieux. Cet arrêt, basé tout entier sur l'art. 1184 du Code civil, en fait une application très-équitable et tout à fait juridique.

141. Contre la demande en résiliation, basée sur l'inexécution de la clause prohibitive, le défendeur a une fin de non-recevoir péremptoire dans le con-

(1) *Suprà*, n° 132.
(2) J. Palais, t. 19, p. 1049. D., 26, 2, 41. S., 26, 2, 55.

sentement que le bailleur aurait donné à la sous-location.

Ce consentement peut être antérieur à l'entrée en jouissance du sous-locataire.

Il peut être postérieur et contenir ratification (1).

Il peut être exprès.

Enfin il peut puiser son énergie dans des actes indirects qui le renferment tacitement, mais nécessairement, comme par exemple lorsque le bailleur a reçu du cessionnaire ou sous-locateur le loyer ou le fermage sans réclamation.

Presque toujours la formule prohibitive est ainsi conçue : « *Le preneur ne pourra sous-louer sans le* » *consentement* PAR ÉCRIT *du bailleur.* » Souvent cette clause a une valeur impérative très-respectable ; mais souvent aussi la condition de l'écriture n'est requise que par habitude; et dans plus d'une circonstance, on peut dire avec assurance et sans fausser la volonté des parties, qu'elle n'est pas tellement de rigueur, qu'un consentement verbal prouvé formellement par le preneur, au moyen d'une preuve vocale soutenue d'un commencement de preuve par écrit, ne puisse être déclaré suffisant pour autoriser la sous-location. C'est ce qu'a jugé la cour d'Amiens, par arrêt du 7 juin 1838, qui a considéré que, dans l'espèce qui lui était soumise, une telle clause n'ajoutait rien à la loi sur la preuve des conventions, et qu'y ayant commencement de preuve par écrit, la preuve orale du consentement était admissible; le pourvoi contre cette décision a été rejeté, à mon rapport, par arrêt de la chambre des requêtes, du 19 juin 1839, par ce motif, qu'il avait été dans les attributions souveraines de la cour royale de décider si, dans la pensée des parties, l'écriture était un élément substantiel du consentement, ou si elle

(1) M. Duranton, t. 17, n° 89. M. Duvergier, t. 1, n° 322.

n'avait été exigée que par une clause de *pur style* (1).

Le même arrêt d'Amiens a jugé que, dans ce dernier cas, le consentement peut être établi par tous les moyens de preuve autorisés par la loi, et particulièrement par un interrogatoire sur faits et articles. Cette solution a aussi trouvé l'assentiment de la chambre des requêtes. Mon rapport sur cette affaire est rapporté en grande partie dans les collections du journal du Palais et de Sirey (2).

ARTICLE 1718.

Les articles du titre *du contrat de mariage* et *des droits respectifs des époux*, relatifs aux baux des biens des femmes mariées, sont applicables aux baux des biens des mineurs.

SOMMAIRE.

142. Transition. Des personnes capables de louer.
143. 1° *Des mineurs et des interdits*. C'est leur tuteur qui peut louer. Limites de ce pouvoir.
144. Mais le tuteur ne peut prendre à bail les biens de son pupille.
145. 2° *Du mineur émancipé*. Il peut passer des baux ; mais le fermier s'exposerait en lui faisant des payements par anticipation.
146. Des limites que l'émancipé doit observer dans les baux qu'il passe.
147. Le mineur émancipé peut prendre à bail. Restriction à ce droit.
148. 3° *Des individus placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire*.
149. 4° *De la femme mariée* qui s'est réservé l'administration de ses biens.
La femme peut-elle prendre à bail sans l'autorisation du mari ?
150. 5° *Des envoyés en possession provisoire*.
151. 6° *Du mari* en ce qui concerne les biens de la femme.
152. Suite.

(1) J. Palais, t. 2, 1839, p. 36. S., 39, 1, 462.
(2) *Loc. cit.*

COMMENTAIRE.

142. L'art. 1718 nous amène à une importante partie de notre sujet; c'est à savoir, celle qui concerne les personnes capables de consentir des baux de maisons et de biens ruraux. Déjà nous avons vu, par l'art. 1712, les règles applicables aux baux des établissements publics, des communes et de l'État. Il nous reste à nous occuper des autres personnes, dont la capacité est sujette à des restrictions par le droit civil.

143. Les mineurs et les interdits ne peuvent ni donner ni recevoir à loyer (1). S'ils passaient des baux sans l'assistance de leur tuteur, ces actes seraient nuls *ipso jure*, d'après l'art. 1124 du Code civil. J'ai établi les preuves de cette proposition dans mon Commentaire de *la Vente* (2).

Le tuteur seul a le droit de donner à bail l'immeuble de son pupille. Mais son pouvoir n'est pas illimité; notre article le restreint dans les bornes tracées par les art. 1429 et 1430, dont on verra l'exposé aux n°s 151 et suiv.

144. Le tuteur ne peut prendre à ferme les biens du mineur, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé le subrogé tuteur à lui en passer contrat (3).

(1) Art. 502, 450, C. c.
(2) T. 1. n°s 166 et 167.
(3) Art. 450 C. c.

145. Comme le droit de passer des baux est un simple droit d'administration, et qu'il ne se traduit pas en aliénation, il s'ensuit que le mineur émancipé peut passer des baux qui n'excèdent pas neuf ans, sans l'assistance de son curateur (1).

Remarquez cependant qu'il y aurait du danger pour le preneur à lui payer les loyers par anticipation. Un tel payement pourrait avoir la couleur d'un emprunt, et le mineur en le recevant ferait plus qu'un acte d'administration (2). Le preneur ne devrait payer par anticipation, qu'en faisant intervenir le conseil de famille.

146. Si le mineur émancipé passait des baux de plus de neuf ans, ils seraient réductibles conformément à l'art. 1429 du Code civil, combiné avec notre art. 1718.

S'il passait des baux à ferme plus de trois ans avant l'expiration des baux courants, et des baux à loyers plus de deux ans avant la même époque, pourrait-on lui appliquer la disposition de l'art. 1430 du Code civil?

Cette question s'est présentée devant la cour de Nîmes avec des circonstances utiles à retracer.

Le 1er mars 1815, Rovère, mineur émancipé, assisté de sa mère, passe bail à Ferrier et Chabert, pour l'espace de neuf ans, de différents immeubles qui ne devaient être laissés libres, par le précédent fermier, que cinq ans et demi plus tard. Les fermages furent payés par anticipation pour toute la durée du bail.

Plus tard, Rovère, ayant atteint sa majorité, vend les immeubles dont il s'agit, sous condition que l'acquéreur entrera sur-le-champ en jouissance, et pour lui procurer l'exécution de cette clause à laquelle

(1) Art. 481.

(2) Arrêt de la cour de Poitiers du 5 mars 1823 J. Palais, t. 17, p. 938. Dall., *Tutelle*, p. 780, col. 1, n° 2. Arg. de l'art. 481.

faisait obstacle le bail du 1er mars 1815, Rovère en demande la nullité.

L'arrêtiste ne fait pas savoir si ce bail avait reçu un commencement d'exécution; mais il est probable que non; car cette circonstance était si importante qu'elle se serait fait jour dans la discussion.

Les fermiers résistèrent à la demande en nullité, ils prétendirent que l'art. 1718 ne concernait que les tuteurs, et que rien dans l'art. 481 ne portait à croire que le droit de l'émancipé dût être limité par l'art. 1430; qu'il suffisait que le mineur émancipé ne passât pas des baux de plus de neuf ans, et que le leur n'excédait pas cette durée.

On conçoit combien ce système était faible et dangereux. L'art. 1718 est général et absolu, il fait peser, sans distinction, les dispositions des art. 1429 et 1430 sur tous les baux de biens de mineurs; or le mineur émancipé compte dans la classe des mineurs.

Qui ne sent, ensuite, que, s'il était permis à l'émancipé de stipuler des baux nouveaux, sans attendre les termes définis par l'art. 1430, il pourrait consentir deux, trois séries de baux, qui, par avance, lui ôteraient la disposition de ses biens quand il parviendrait à la majorité?

On pressent donc que la nullité fut prononcée par la cour royale. Son arrêt, en date du 12 juin 1821 (1), est fondé sur ce qu'en accordant au mineur émancipé le droit de faire tous les actes qui ne sont que de pure administration; l'art. 481 le met à la place de ceux qui administraient auparavant ses biens, et ne le rend apte à faire que les actes qu'ils auraient pu consentir en son nom.

147. Le mineur émancipé est personne capable pour prendre à bail. Toutefois, s'il abusait de ce droit; si, avec une fortune bornée, il louait un ma-

(1) J. Palais, t. 16, p. 665. Dall., *Tutelle*, p. 780.

gnifique et dispendieux appartement, il y aurait lieu d'user de la disposition de l'art. 484 du Code civil.

148. La faculté de prendre et de donner à loyer appartient à ceux qui sont placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire (1).

149. La femme mariée peut aussi, sans l'autorisation de son mari, passer des baux de 9 années pour les biens dont elle a l'administration (2); avec le pouvoir d'administrer, marche toujours comme conséquence, celui de donner à bail.

La femme séparée est maîtresse de prendre à bail; aucune autorisation ne lui est nécessaire pour cela (3). Mais il n'en est pas de même de la femme non séparée; elle ne pourrait, sans autorisation, se soumettre aux obligations qu'entraîne après lui un bail à ferme. Il est vrai que la location d'une maison nécessaire au logement, rentre dans l'administration domestique, et qu'une femme est, en général, censée avoir le mandat de son mari pour les actes qui ne dépassent pas ce cercle borné (4); en sorte que si une femme, éloignée de son mari, louait un appartement pour elle et sa famille, cet engagement devrait être présumé contracté pour le compte du mari, et avec son autorisation. Néanmoins, on ne devrait appliquer cette présomption qu'avec prudence et discernement. Elle ne devrait pas servir à protéger des actes de fantaisie, des locations de meubles trop somptueux et d'appartements trop magnifiques pour la fortune des époux. Si une femme non autorisée se permettait de profiter de l'éloignement de son mari pour faire de tels contrats, il serait difficile

(1) Art. 513 C. c.
(2) Art. 217, 1449 et 1576 C. c. M. Duranton, t. 17, n° 33.
(3) Arg. de l'art. 1449.
(4) Rennes, 30 décembre 1813 (J. Palais, t. 11, p. 861); et 21 janvier 1814 (J. Palais, t. 12, p. 49. Dall., *Mariage*, p. 143, note 1).

de voir en elle un mandataire tacite, et le juge pourrait avoir égard aux circonstances pour faire droit à la demande en nullité du bail.

150. Les envoyés en possession provisoire des biens des absents, qui, aux termes de l'art. 125 du Code civil, n'en ont que l'administration et le dépôt, doivent observer dans les baux qu'ils passent les dispositions des art. 1429 et 1430 (1).

151. Le mari qui, aux termes de l'art. 1428 du Code civil, a l'administration de tous les biens personnels de la femme, a par conséquent le droit de les louer et de les affermer seul et sans son concours. Mais le législateur devait prévoir le cas où la dissolution du mariage ou de la communauté met l'épouse en possession de son avoir, et ouvre, pour elle, l'intérêt de l'administrer personnellement. Il ne fallait pas que le mari pût, par des baux trop prolongés, restreindre ce droit d'administration; le législateur devait aussi porter son attention sur les héritiers de la femme, dans le cas où ce serait la mort de celle-ci qui dissoudrait la communauté. Le pouvoir du mari devait donc être limité, afin que ces derniers ne fussent pas gênés par des baux d'une durée exorbitante, et souvent d'un revenu disproportionné. Les art. 1429 et 1430 ont donc renfermé dans de justes bornes le droit du mari sur le fait des baux des propres de son épouse (2). Il résulte de leurs dispositions ce qui suit :

1° Les baux de 9 ans et au-dessous passés par le mari, sans anticipation, doivent être exécutés pendant toute leur durée, lors même que la communauté se dissoudrait avant leur terme d'expiration.

2° S'ils ont été stipulés pour plus de 9 ans, ils

(1) M. Duvergier, t. 1, n° 40. *Contrà*, M. Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n° 54.

(2) V. M. Toullier, t. 12, n°s 403 et suiv. M. Duvergier, *Louage*, t. 1, n° 40.

ne lient la femme, ou ses héritiers, que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de 9 ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde et ainsi de suite, de manière que le fermier et le locataire n'aient que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans, où ils se trouvent (1).

Du reste, il est bien entendu qu'il n'y a que la femme et ses héritiers qui soient reçus à se plaindre de la longueur excessive du bail. L'action en réduction à la durée légale n'a été introduite que dans leur intérêt (2).

3° Si le mari n'a pas attendu l'expiration des termes pour renouveler les baux, la femme ou ses héritiers ne sont liés que par ceux de 9 ans et au-dessous, qui ont été stipulés trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit des biens ruraux, et deux ans avant la même époque, s'il s'agit de maisons. Et il faut remarquer que ces baux sont obligatoires, lors même qu'à la dissolution de la communauté, ils ne seraient pas encore entrés en cours d'exécution. La loi a voulu qu'ils fussent respectés, parce qu'un père de famille diligent doit prendre ses précautions d'avance pour que les biens qu'il administre ne restent pas sans fermiers ni locataires, et qu'en agissant dans cet esprit de prévoyance, le mari s'est montré soigneux des intérêts qui lui étaient confiés (3).

Mais si les baux ont été passés avant ces trois ans

(1) Et comme nul n'est censé ignorer la loi, notez bien qu'ils ne pourraient demander des dommages et intérêts au mari à cause de cette réduction, qu'autant qu'ils auraient un juste sujet de le croire propriétaire des biens affermés, et que le mari les aurait entretenus dans cette erreur. L. 7, D. *De juris et facti ignor*. M. Proudhon, t. 3, 1220. M. Toullier, t. 12, n° 406.

(2) M. Duvergier, t. 1, n° 41. M. Zachariæ, t. 3, p. 4. *Contrà*, M. Duranton, t. 4, n° 588.

(3) M. Toullier, t. 12, n° 410.

ou ces deux ans, ils restent sans effet, à moins toutefois que la dissolution de la communauté ne les trouve déjà commencés. Dans ce cas, ils doivent être maintenus, lors même qu'ils seraient faits à vil prix, pourvu toutefois qu'on n'articulât pas des faits de fraude contre cet acte de l'administration maritale (1).

152. Voilà pour les baux anticipés de 9 ans et au-dessous. Si le mari en avait passé par anticipation de plus de 9 ans, et qu'ils eussent été suivis de l'entrée en jouissance du fermier ou du locataire, avant la dissolution de la communauté, je pense qu'ils devraient être réduits à 9 ans, conformément à l'article 1429, et qu'il faudrait donner la préférence à la règle équitable que le droit canonique proclamait en cette matière : *utile ab inutili separatur* (2). Il est vrai que M. Proudhon enseigne que les baux dont il s'agit ne sont en aucune manière obligatoires, *lors même que leur cours aurait commencé avant la cessation de l'usufruit, puisque la loi n'accorde d'effet aux baux anticipés qu'autant qu'ils ne sont que de* 9 *ans et au-dessous* (3). Mais ce n'est là qu'un argument *à contrario* qui me paraît manquer de justesse. Quand un bail est exécuté, quand il y a emménagement, prise de possession, établissement, la loi prend en considération l'intérêt du preneur ; il lui importe peu de savoir à quelle époque son droit a pris naissance; c'est l'exécution du bail qui la frappe ; elle ne peut alors l'assimiler à un de ces contrats qui ne sont que pour la forme, entre parties, et dont le seul but est de nuire à des tiers. Ici, l'événement a prouvé que le mari avait entendu faire quelque chose de sérieux, et qu'il croyait le bail utile pour la communauté,

(2) Arrêt de la cour de cassation du 11 mars 1824 (J. Palais, t. 18, p. 516. Dall., *Louage*, p. 909). Le bail était fait moitié au-dessous du véritable fermage.

(2) Durand de Maillane, *Dictionn. du droit canon*, v° *Bail*.

(3) T. 3, n° 1213.

puisqu'il a mis le bailliste en possession. L'exécution efface donc la date du contrat; elle l'assimile à un contrat passé de la veille, et cette proposition n'est pas seulement vraie pour les baux de 9 ans et au-dessous; elle n'est pas moins incontestable pour ceux qui ont été stipulés pour une plus longue période; car la force de la loi les réduisant à 9 ans, n'est-ce pas comme si de prime abord ils avaient été consentis pour cette durée?

153. Les dispositions des art. 1429 et 1430 ne concernent que les baux des biens ruraux et des biens de ville. Quant aux choses mobilières qui ne sont pas les accessoires d'un immeuble, la dissolution de la communauté les fait rentrer dans le patrimoine de la femme ou de ses héritiers, le bail se trouve résolu par la maxime *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (1). Ce qui confirme cette vérité, c'est que l'art. 1743, qui force l'acquéreur à entretenir le bail, n'est placé que sous la rubrique *des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux*.

154. Les baux passés par le mari dans les limites des art. 1429 et 1430 peuvent, du reste, être toujours attaqués, s'ils ont été faits en fraude des droits de la femme ou de ses héritiers. Tels seraient ceux qui auraient été passés à vil prix et moyennant des pots-de-vin exigés des preneurs, sans le concours de la femme. L'art. 10 du décret du 6 novembre 1813, défend expressément la stipulation de pot-de-vin dans les baux des biens ecclésiastiques, et il autorise le successeur du titulaire qui aurait reçu cet avantage à l'annulation du bail à compter de son entrée en jouissance, ou d'exercer son recours en indemnité soit contre les héritiers du précédent titulaire, soit même contre le fermier.

Ces dispositions, empreintes d'un grand caractère

(1) M. Proudhon, *Usufruit*, t. 3, n° 1217.

de sagesse, s'appliquent naturellement aux baux passés par le mari ; en recevant le pot-de-vin, il porte préjudice à sa femme ou à ses héritiers, à l'égard desquels le canon sera d'autant moindre. Il y a donc là une fraude qui ne doit pas rester sans réparation (1).

Mais remarquez que le seul fait de la vileté du prix et de l'anticipation du bail, ne serait pas suffisant pour faire présumer un dol caractérisé (2). C'est, du reste, aux tribunaux à peser les circonstances, à voir si le mari n'aurait pas spéculé sur une maladie grave de sa femme, sur l'imminence de sa mort, pour passer des baux abusifs afin d'avantager le preneur. Il est difficile d'établir des règles *à priori* (3).

155. L'usufruitier qui a un droit de jouir égal à celui du propriétaire, peut aussi donner à bail (595 C. c.), et les baux qu'il passe sont obligatoires, non-seulement pendant la durée de son usufruit, mais encore après que son droit a cessé d'exister, en sorte que le nu-propriétaire entre les mains duquel l'usufruit se réunit au fonds, est obligé de les entretenir tant qu'ils ne sont pas expirés. Il en était autrement dans l'ancienne jurisprudence, qui tenait pour maxime que le bail finissait avec l'usufruit (4). Mais cette rigueur tenait à un point de droit que nous expliquerons en commentant l'art. 1743.

C'est cette influence du bail de l'usufruitier sur le nu-propriétaire, qui a déterminé le législateur à ne pas laisser au premier un pouvoir indéfini pour grever l'avenir du second. L'art. 595 du Code civil veut donc que l'usufruitier se conforme pour les époques, le renouvellement et la durée des baux, aux règles

(1) M. Proudhon, t. 3, n° 1219. M. Toullier, t. 12, n° 408. *Junge* Ferrières, *sur Paris*, art. 227, n° 18.

(2) *Supr.*, n° 151. Arrêt de la cour de cassation du 11 mars 1824 (J. Palais, t. 18, p. 516. D., *Louage*, p. 909).

(3) V. un exemple rapporté par M. Toullier, t. 12, n° 40.

(4) Coquille, *Quest.* 156.

établies pour le mari à l'égard des biens de la femme. Nous les avons exposées aux n[os] 151 et suivants (1).

156. J'ai parlé, au n° 100, des baux passés par le copropriétaire d'une chose indivise et par celui qui a sur la chose un droit soumis à une condition résolutoire.

157. Sur toutes les positions que nous venons de parcourir, il y a une remarque à faire, c'est que l'action en réduction des baux d'une durée excessive passe aux acquéreurs à titre singulier des immeubles sur lesquels pèsent ces baux, à moins toutefois que, par des clauses spéciales contenues dans le contrat d'acquisition ou dans le cahier des charges, ils ne se soient obligés à maintenir le fermier jusqu'à la complète expiration du temps convenu (2). Du reste, une telle renonciation ne se présume pas facilement. En général, et à part toute circonstance, la simple réserve de maintenir les baux ne doit s'entendre que des baux légalement faits et dans la mesure fixée par le législateur. Le contraire ne résulte pas de l'arrêt de la Cour de cassation que je viens de citer en note. Le rapporteur, M. Faure, fit observer aux magistrats, au nombre desquels je siégeais, que si la Cour de cassation était maîtresse de se livrer à l'interprétation de la clause imposée à l'adjudicataire, probablement elle ne partagerait pas l'opinion de la Cour royale de Paris, qui avait vu dans la seule stipulation de maintenir les baux existants une obligation de les ratifier, même dans ce qu'ils avaient d'abusif; mais il ajoutait que cette interprétation de volonté, quelque vicieuse qu'elle fût, échappait à la censure de la Cour de cassation, et que la Cour royale avait été souveraine sur ce point. Cette observation décida la chambre des requêtes à rejeter le pourvoi. On ne la

(1) *Junge* M. Proudhon. *Usufruit*, t. 3, n[os] 1122 et suiv.
(2) Arrêt de rejet (Req.), 3 avril 1839. J. Palais, t. 2 1839, p. 39. S., 39, 1, 398.

trouve pas consignée dans les recueils d'arrêts ; mais je puis en garantir, comme juge et comme témoin, l'authenticité.

158. Nous avons parcouru la liste de ceux qui, sans être eux-mêmes propriétaires, peuvent cependant louer dans une certaine limite la chose confiée à leur administration. Par une suite naturelle de leur pouvoir, ces personnes peuvent congédier les preneurs quand les baux sont expirés; de plus, elles ont une égale capacité, toujours sans sortir du cercle de leur administration, pour poursuivre, contre les preneurs qui mésusent, la résiliation des baux (1). Chasser un mauvais fermier pour s'en procurer un plus diligent et plus solvable, c'est administrer en bon père de famille. On connaît cette règle du droit dictée par la raison : *Eo modo dissolvuntur obligationes quo modo colligantur.*

ARTICLE 1719.

Le bailleur est obligé, par la nature du contrat et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation préliminaire,

1° De délivrer au preneur la chose louée;

2° D'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée;

3° D'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail.

ARTICLE 1720.

Le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce. Il doit y faire pendant toute la durée du bail, toutes les

(1) *Supr.*, n° 18.

réparations qui peuvent y devenir nécessaires, autres que les locatives.

SOMMAIRE.

159. Transition. Obligation du bailleur.
Il doit délivrer la chose louée.
160. Il doit aussi en délivrer les accessoires.
161. La chasse passe-t-elle comme accessoire au fermier? Discussion à cet égard et résolution négative.
162. Mais le fermier a le droit de se plaindre, devant les tribunaux répressifs, du dommage que lui cause la chasse exercée par un tiers non autorisé.
163. La pêche n'est pas non plus un accessoire nécessaire de la chose affermée.
164. Le bailleur doit aussi délivrer la chose en bon état.
165. Mais le locataire peut consentir à prendre la chose dans l'état où elle est.
166. Quand est-il censé la prendre dans l'état où elle est?
167. La tradition se fait aux frais du locateur. Où doit-elle s'opérer? *Quid* en louage de meubles?
168. Du temps de la délivrance.
169. Action du preneur pour obtenir la délivrance. Action *ex conducto*.
170. Caractère de cette action.
171. Suite.
172. Effet du jugement rendu sur l'action *conducti*.
173. Des dommages et intérêts à réclamer par le conducteur.
174. Du cas où la chose n'est pas dans l'état où elle était lors du contrat.
175. Le locateur doit entretenir la chose en bon état. Pourquoi il n'est pas chargé des réparations locatives.
176. L'obligation d'entretenir la chose en état s'applique aux meubles comme aux immeubles.
177. Mais le conducteur ne peut exiger du locateur des dépenses voluptuaires.
178. Qu'entend-on par réparations locatives? Des réparations aux digues, bords des canaux, déversoirs.
179. Des frais de curage des fossés.
180. Travaux qui sont plutôt de culture que d'entretien.
181. De certaines réparations locatives dans les baux de navires, moulins sur bateaux, etc.
182. *Quid* des moulins immeubles? Le locataire n'est pas tenu des réparations locatives quand il y a eu force majeure ou vétusté.

COMMENTAIRE.

159. Le contrat de louage impose au bailleur des obligations qui sont de la nature de ce contrat, tellement qu'il n'est pas nécessaire de les stipuler expressément pour qu'il en soit tenu. Nous allons voir le tableau de ces obligations se dérouler, soit dans l'exposé de notre article, soit dans le commentaire des articles suivants.

La première obligation du bailleur, c'est de délivrer au locataire la chose louée.

Pothier (1) et les rédacteurs du Code civil ont dit que cette obligation est de la nature du louage. Ce n'est pas assez dire ; elle est de l'essence du louage

(1) N°s 53 et 54, *Louage*.

des choses. Car, puisqu'il est de l'essence de cette convention, qu'il y ait, comme le dit Pothier lui-même (1), une certaine jouissance ou un certain usage d'une chose, il faut bien que le propriétaire effectue entre les mains du preneur cette délivrance sans laquelle le droit de jouir serait impossible.

160. La chose doit être délivrée avec tous ses accessoires actuels (2). Une maison est-elle louée : le propriétaire doit remettre au locataire toutes les dépendances non exclues du bail, le bûcher, le hallier, les greniers, la cour, le vestibule, les clefs des portes intérieures et extérieures (3).

S'agit-il d'un bail à ferme : le propriétaire doit délivrer la métairie avec les pailles, engrais, fourrages, tonnes, vases vinaires, etc., que l'usage des lieux donne au preneur pour l'exploitation (4). Mais le fermier n'aura pas le droit de jouir du logis destiné pour le maître, des bâtiments voluptuaires, des parcs et jardins réservés à l'habitation principale, des bois de haute futaie, etc., etc. (5). Tous ces objets de plaisance sont étrangers au but qui appelle le fermier dans la ferme (6).

Si c'est un moulin ou une usine, il faut que le locataire soit mis en possession du cours d'eau qui est son moteur, des machines attachées à l'établissement, des agrès (7), mais non pas des approvisionnements dont l'usine est nantie et qui ont été achetés pour entretenir son roulement sans interruption. Car ces objets ne sont pas immeubles par destination et accessoires nécessaires de l'usine, comme les machines et les agrès. Ils ne sont compris dans l'étendue du

(1) *Louage* n° 22.
(2) *Infr.*, n°s 188 et suiv.
(3) Pothier, n° 54.
(4) Id., ibid.
(5) Ulpien, l. 19, § 2, D. *Locat. cond.*
(6) Pothier, n° 279. M. Duvergier, t. 1, n° 555.
(7) Ulpien, *loc. cit.* M. Proudhon, *Usufruit*, t. 3, n° 1135.

bail qu'autant qu'il y en a une clause expresse (1).

S'agit-il d'un bail d'une chose mobilière (qu'il me soit permis d'en parler, quoique la rubrique de notre section nous renferme dans les baux de maisons et de biens ruraux) (2); le locateur vous loue-t-il un cheval: il devra vous le livrer tout harnaché et avec son équipage (3).

Il faut remarquer toutefois que cette obligation accessoire qui s'attache à celle de délivrer, n'est pas de l'essence du louage comme celle-ci; elle n'est que de sa nature, et il peut y être dérogé par convention. *Hæc omnia sic sunt accipienda*, dit Ulpien (4), *nisi si quid aliud specialiter actum sit.*

161. Parmi les accessoires des domaines ruraux donnés à bail, les fermiers ont eu quelquefois la prétention de faire comprendre le droit de chasse. Mais l'opinion commune des auteurs et les arrêts des cours (5) les ont condamnés avec raison.

MM. Duranton (6) et Duvergier (7) ont cependant pris en main leur défense, et ce dernier auteur se prévaut d'une consultation délibérée par Mᵉ Philippe Dupin et insérée au *Journal des Conseillers municipaux* (8). Je crois que ces efforts doivent rester infructueux.

Il ne s'agit pas ici de faire revivre des préjugés

(1) M. Proudhon, nº 1143. *Supr.*, 83.

(2) Nouvelle preuve du mauvais classement dont l'amendement de M. Regnaud a été cause (*Supr.*, nᵒˢ 102-103).

(3) V. du reste mon Comm. de la *Vente* sur les accessoires de la chose, t. 1, nᵒˢ 323 et suiv.

(4) L. 19, § 2. *Locat. cond.*, 1135.

(5) M. Favard, vº *Chasse*, nº 15. Toullier, t. 4, nº 19. Zachariæ, t. 3, p. 7, § 366, note 2. Paris, 19 mars 1812 (J. Palais, t. 10, p. 223. S., 12, 2, 323. D., *Chasse*, p. 429 et 431). Angers, 14 août 1826 (J. Palais, t. 20, p. 808. S., 27, 2, 4. D., 27, 2, 6). Cass., 12 juin 1828 (J. Palais, t. 21, p. 1540. S., 28, 1, 351. D., 28, 1, 282).

(6) T. 4, nº 286.

(7) T. 1, nº 73.

(8) 2ᵉ année, p. 1.

aristocratiques qui considéraient la chasse comme un droit honorifique exclusivement réservé à la classe privilégiée (1). Ce n'est pas à ce titre que je la place en dehors du bail. Je ne dirai pas non plus, avec les canonistes, que la chasse est un divertissement odieux, et qu'il faut autant que possible en défendre l'exercice à ceux qui ont besoin de faire un bon emploi de leur travail (2). Ces idées, si contraires, d'honneur et de mépris ont fait leur temps. Personne n'y attache plus d'importance. Nous n'examinerons donc que les principes du droit, et, pour nous affranchir des préventions que M. Duvergier redoute sur cette question, sautons par dessus l'époque féodale, et remontons aux Romains, pour qui la chasse ne fut ni un plaisir pervers ni un attribut honorifique.

La chasse n'est pas un fruit du fonds, nous dit le jurisconsulte Julien. *Venationem, fructus fundi negavit esse* (3). Elle n'est un fruit qu'autant que le fonds est destiné à la chasse et que la chasse en est le revenu principal. *Nisi fructus fundi ex venatione constet* (4). Que si le propriétaire ne retire pas de la chasse un produit annuel régulier, s'il ne chasse que quand il lui convient, la chasse n'est plus un fruit. C'est un plaisir mis en réserve par lui ; c'est un simple droit voluptuaire qui n'a rien d'utile. Cette idée est exposée très nettement par Duaren, dans son commentaire sur cette loi.

« Computari venatio in fructu, si prædii fructus » ex venatione constet, id est, si solitum est ex » prædio *quotannis* aliquid lucri confici. Et si pater-

(1) V. Brillon, v° *Chasse*, n°s 1 et 6.

(2) Venatores, disait *de Perusio*, legibus et canonibus *sunt odiosi*... decretum dicit nullum venatorem legibus fore sanatum... *Venatio deviat ab omni bono opere... Esaü venator erat quia peccator erat*. (*De syndicatu*, au Tract. tract., t. 7, p. 228, n°s 40, 41 et 42)

(3) L. 26, D. *De usuris*.

(4) Même loi.

» familias non habebat venationis rationem in fructibus suis, sed cùm illi placuisset, ut ferè fit, tunc venabatur, in fructu esse non dicetur. Quia... » *voluptatis potiùs quàm lucri causâ videbitur venari* (1). »

Et comme l'usufruitier profite de l'agrément comme le propriétaire lui-même (2), il jouit de la chasse dans tous les cas prévus ci-dessus (3). Soit qu'elle produise un revenu utile, soit qu'elle ne soit qu'un plaisir, elle lui appartient.

Cette différence entre le cas où la chasse est mise en produit et celui où elle ne s'exerce qu'au gré du propriétaire, a échappé à M. Duvergier et aux avocats distingués qui ont délibéré avec lui la consultation dont il rappelle un fragment. Ces jurisconsultes croient avoir fait faire un grand pas à la question en prouvant « que la chasse étant de nature à être affermée, n'est plus un plaisir seulement, mais un produit utile de la propriété. » Je leur ferai remarquer que l'observation n'est pas nouvelle; elle date de quelques siècles avant le régime féodal, et je ne sache pas que de nos jours personne se soit entremis pour soutenir que la chasse n'est qu'un pur objet d'agrément. Nous accordons que la chasse peut dans certains cas donner à l'immeuble un produit qu'il n'aurait pas sans elle. Par exemple, s'il consiste en une garenne peuplée de lapins, ou en friches stériles, mais tellement abondantes en gibier, qu'on en retire un produit périodique et annuel. « *Si is ager*, dit » Cujas, *sit saltuosus vel montuosus et præruptus; si* » *ager sit cunicularius* (4). Nous accordons qu'un bail de ces natures d'immeubles qui ne rendent rien autre

(1) Liv. 4, cap. 1, n° 8, p. 218.
(2) Duaren, *loc. cit.*
(3) L. 9, § 5, D. *De usufr.*, art. 597 C. c. M. Proudhon, t. 3, n° 1209. L. 62, D. *De usufr.* M. Duranton, t. 4, n° 285.
(4) Sur la loi 26, D. *De usuris*, *Recit. solemn.* sur le liv. 6 de Julien, *Ex minicio natali.*

chose que du gibier, donnerait au fermier le droit d'en tirer par le moyen de la chasse l'unique émolument qu'il a voulu s'assurer. Mais nous soutenons que le bail d'une ferme, ou de tout autre héritage productif, dont la chasse n'est pas mise en revenu ordinaire, ne confère pas le droit de chasse au fermier. Nous disons, avec les lois romaines et avec les commentateurs, que dans ce cas la chasse n'est pas un fruit; que c'est une réserve voluptuaire dont le propriétaire n'est pas censé avoir voulu faire cession au fermier.

Et en effet, qu'est-ce donc que le droit de jouir, conféré au preneur par le bail à ferme? C'est le droit de percevoir les fruits, c'est le droit de profiter de tous les produits utiles de la chose. Nous disons *utiles!!* M. Duvergier ne nous contredira pas : car lui-même en convient, et l'expression se trouve sous sa plume (1). Or, la chasse n'est ni un fruit ni un produit utile. A quel titre se trouverait-elle donc comprise dans le bail?

Sans doute le fermier profite accessoirement de certaines faveurs, par exemple, de loger dans les bâtiments, d'user des aisances de la propriété, de parcourir le fonds librement, etc. Mais la raison en est évidente. C'est que ce sont là des concessions fondées sur la force des choses, ce sont des corollaires de son obligation d'exploiter la chose en bon père de famille, de la conserver en bon état, de la surveiller. Il faut bien que le propriétaire lui laisse l'usage des moyens nécessaires pour parvenir à ce résultat. Mais la chasse reste en dehors de ces avantages. Elle ne se rattache pas aux choses dont le fermier a nécessairement besoin pour procurer la fin du bail; elle est une agréable distraction, un honnête passe-temps d'oisif; elle ne donne aucun secours pour la

(1) T. 1, p. 67, n° 73.

mise en valeur et l'exploitation du sol confié aux mains industrieuses du cultivateur.

Si l'on objecte cependant qu'il faut bien que le fermier, dans un intérêt de conservation pour les récoltes, détruise les animaux nuisibles, je répondrai que personne ne conteste au fermier cette faculté, écrite en toutes lettres dans la loi du 28-30 avril 1790 (art. 15). Mais entre la chasse proprement dite, et la conservation des récoltes par la diminution du gibier trop abondant qui les menace, la différence est immense, et je m'étonne d'autant plus, qu'un aussi bon esprit que M. Duvergier n'en ait pas été frappé, que M. Duranton, dont il n'a fait que développer en grande partie les arguments, la reconnaît de bonne grâce et sans hésiter (1). L'art. 1er, en effet, défend la chasse *dans un certain temps de l'année;* au contraire, l'art. 15 autorise *en tout temps* la destruction des animaux dévastateurs, ou du gibier dommageable par sa trop grande abondance. Pourquoi cela? C'est que la chasse est bien autre chose que ce droit passager et conditionnel, accordé par l'art. 15 au fermier; c'est que la chasse s'exerce soit qu'il y ait beaucoup de gibier, soit qu'il y en ait peu; c'est qu'elle a lieu particulièrement aux époques de l'année où la terre est dépouillée de ses produits!! c'est qu'au contraire cette faculté, conférée par l'art. 15, ne peut légitimer son exercice que sous la réserve de justifier qu'il y avait des récoltes à préserver et des essaims dommageables d'animaux qui les menaçaient.

Voyez d'ailleurs l'économie de la loi de 1790, que M. Duvergier, et avant lui, M. Duranton, ont considérée comme si favorable à leur thèse. Je partagerais leur avis, si cette loi désignait explicitement ou implicitement le fermier, parmi les personnes à qui le droit de chasse est de plein droit dévolu. Mais il n'en est rien, et l'on va voir qu'il se trouve plutôt

(1) T. 4, n° 286.

exclu formellement, qu'appelé à en profiter par une attribution virtuelle!

En effet, quand le législateur, renversant d'antiques priviléges, a voulu rétablir la propriété foncière dans un droit que la féodalité lui avait ravi, il a commencé par déclarer, dans l'art. 3 du décret du 11 août 1789 : « que *tout propriétaire* aurait le droit de détruire et faire détruire, *seulement sur ses possessions*, toute espèce de gibier. Ici le propriétaire est seul mentionné, etc. » Mais, malgré tout ce qu'on pourrait tirer de ce texte contre les prétentions des fermiers, je ne m'en prévaux pas; je comprends qu'au moment où le législateur abolissait un privilége odieux, il se soit borné à réintégrer celui qui avait été principalement dépouillé.

Puis est venue la loi de 1790, qui a organisé et limité le droit de chasse. Ici le législateur emprunte un langage plus précis et mieux calculé. Toutes ses expressions vont porter coup. Eh bien! dans son article 1er, qui règle les époques où la chasse est permise, se sert-il de quelques mots qui permettent d'étendre aux fermiers sa disposition? Non, il ne parle que *des propriétaires* et *possesseurs*, et *de* LEURS *terres non closes!!!* Certes, MM. Duranton et Duvergier conviendront avec moi que le fermier n'est pas plus possesseur que propriétaire, et que les terres cultivées par ses mains, ne sont pas SES terres!!

Mêmes expressions dans les art. 13 et 14, qui autorisent la chasse en tout temps dans les propriétés closes, les lacs et étangs, les bois et les forêts (1).

Ce n'est que dans l'art. 15, qui est relatif aux moyens de diminuer la trop grande abondance du gibier dans l'intérêt des récoltes, que, pour la première fois, le législateur accole les fermiers aux propriétaires et possesseurs, et (remarquons-le at-

(1) *Propriétaire : Possesseur*... SES *lacs et étangs*... *ses possessions* .. SES *bois et forêts*.

tentivement) il se sert alors d'une particule augmentative qui prouve mieux encore que, dans les articles précédents, le fermier était loin de sa pensée.

« Il est pareillement libre, en tout temps, aux » propriétaires ou possesseurs, *et même aux fermiers*, » etc , etc. !!! »

Assurément ce rapprochement est on ne peut plus significatif. A mon avis, il suffirait pour trancher la question.

M. Duvergier voit cependant encore une raison de douter dans l'art. 1er de notre loi qui condamne celui qui aura chassé, sans permission, sur *le terrain d'autrui* à une amende envers le *propriétaire* DES FRUITS. Ce n'est pas, dit-il, envers le propriétaire du *fonds*, c'est envers le *propriétaire des fruits*, c'est-à-dire envers le fermier. Or, que résulte-t-il de là? C'est que le propriétaire lui-même, qui, en chassant, aura commis un dommage au préjudice de ce dernier, pourra être poursuivi par lui!! C'est que *si le propriétaire n'a pas le droit de chasse*, ce droit ne peut appartenir qu'au fermier, qui seul n'est pas responsable du dommage, puisque les fruits qui l'éprouvent sont sa chose!!

Cette argumentation ne me semble pas bien difficile à réfuter.

D'abord, j'ai peine à comprendre comment cet article de la loi de 1790, qui punit *celui qui aura chassé sur le terrain* D'AUTRUI, *en tout temps*, SANS SON CONSENTEMENT, serait applicable *au propriétaire chassant sur son propre terrain*, et en temps non prohibé. Évidemment, c'est par oubli que M. Duvergier oppose cet article au propriétaire. Le propriétaire qui, usant de son droit de chasse, occasionnerait un dégât aux récoltes de son fermier, serait sans doute obligé de le dédommager ; mais de bonne foi, ce ne serait pas par l'action tirée de l'art. 1er de la loi de 1790.

Du reste, je sais bien que le propriétaire commet

un délit lorsqu'il chasse sur son propre terrain en temps prohibé. C'est encore l'art. 1er qui le décide ainsi ; mais, dans ce cas, il n'accorde aucune indemnité pénale au propriétaire *des fruits*. C'eût été mettre le propriétaire aux prises avec son fermier et allumer le feu de la discorde dans des relations civiles qui doivent rester amies. Le propriétaire, chassant hors des temps de permission légale, n'est condamné qu'à l'amende de 20 fr. envers la commune. Preuve bien évidente que la loi répressive ne s'inquiète du fermier que lorsque le délit de chasse procède du fait d'un étranger non autorisé, mais jamais lorsqu'il procède du propriétaire.

Mais il y a un aperçu qui fait encore mieux ressortir les vices de la thèse que je combats.

Supposons que le propriétaire chasse sur les jachères de la ferme en temps non prohibé ! Supposons qu'il ne conduise ses meutes et ses piqueurs que sur les terres dépouillées !!! je le demande, le fermier trouvera-t-il, soit dans la loi de 1790, soit ailleurs, un texte qui l'autorise à dire, avec M. Duvergier, que *le propriétaire n'a pas le droit de chasse?* car, enfin, ici ne se présente pas l'argument tiré du dommage, puisqu'il n'y a pas dégât !!!

Le grand vice de tous ces raisonnements, dont le germe a été fourni à M. Duvergier par M. Duranton, c'est de supposer que la chasse ne peut s'exercer qu'aux dépens du fermier, qu'elle est une cause incessante de dévastations pour les récoltes ; que le fermier étant appelé par la loi à profiter des réparations civiles auxquelles les délits donnent lieu, ce n'est jamais à lui à les supporter ; que dès lors il peut chasser impunément, et que la chasse est placée dans ses attributs, comme le plus intéressé à en faire un usage non abusif et prudent. Mais ces idées me paraissent fausses, inadmissibles.

Si la chasse était un droit nuisible, la loi ne l'autoriserait dans aucun cas.

Si elle la permet sous certaines conditions, c'est qu'elle a vu en elle une conséquence du droit de propriété tout à fait conciliable avec la conservation des fruits de la terre, si nécessaire aux populations. Elle n'ouvre en effet la chasse qu'à des époques déterminées, alors que le sol est dépouillé de ses récoltes et qu'il n'y a plus de péril pour les moissons (1). A ce moment, le fermier n'a rien à redouter de la présence du propriétaire qui se livre sur ses domaines au plaisir de la chasse ; et d'ailleurs le propriétaire n'est-il pas le premier intéressé à ce que son héritage soit préservé de ravages imprudents ?

Vous êtes frappés de ce que la loi accorde au fermier une indemnité contre les tiers qui, en chassant, ont dévasté les produits de son travail ! Mais qu'y a-t-il à conclure de là contre le propriétaire ? Que conclure surtout de ce droit à une indemnité, au droit privatif de chasse à l'exclusion du bailleur ? De ce qu'un étranger n'a pas droit de chasser sur la ferme, s'ensuit-il que le fermier soit seul appelé à profiter de cet avantage malgré le propriétaire ?

Maintenant, veut-on que nous allions plus loin et que nous fassions une large concession ? Nous accorderons (car nous ne voulons pas pousser la controverse sur un point inutile à la discussion actuelle), nous accorderons que le propriétaire ne pourra pas s'autoriser de la loi de 1790 pour faire punir le fermier, qui, anticipant sur son droit de propriété, aura chassé au préjudice de ses plaisirs ! Nous accorderons que le fermier trouvera l'impunité dans l'art. 1er de cette loi, qui lui attribue une partie de l'amende, et nous laisserons nos adversaires conclure avec confiance que, puisque c'est à lui que l'indemnité est accordée, il *serait absurde* (2) de la lui faire payer.

(1) V. l'arrêt de la cour de cassation du 9 juin 1838 (J. Palais, t. 2 1838, p. 505. D., 38, 1, 369).

(2) M. Duranton, p. 241.

A nos yeux la question est ailleurs. Si la loi pénale, dont nous sommes peu curieux, échappe ; si le fermier n'est passible d'aucune peine correctionnelle, restera toujours à savoir si le propriétaire n'aura pas contre lui l'action *locati* pour le contraindre à se renfermer dans les limites du contrat, pour le forcer à s'abstenir d'un droit que le bail ne lui a pas virtuellement transféré. Sous ce point de vue, il n'y a pas à hésiter. Comment le fermier, cessionnaire d'un droit aux fruits et aux émoluments utiles du fonds, pourrait-il revendiquer sans convention une chose qui n'est ni un fruit ni un produit utile?

On le voit!! la loi de 1790 n'a rien proclamé qui puisse faire considérer le fermier comme investi de plein droit de la faculté de chasser; bien plus, elle semble, dans son art. 15, révéler à son égard une pensée d'exclusion. Enfin, l'ensemble de ses dispositions place le propriétaire sur le premier plan, et si elle fait intervenir le fermier, ce n'est que sous le rapport des indemnités pour raison des fruits endommagés, jamais pour lui attribuer l'exercice de la chasse, et pour intervertir la position que son contrat lui assigne à l'égard du bailleur.

Après cela, on sera certainement convaincu qu'il y a beaucoup à retrancher de cette proposition de M. P. Dupin, savoir, que *le droit de chasse est attribué à la possession et à la jouissance foncière!!* A la possession, je ne le conteste pas ; mais à la jouissance c'est tenir un langage trop absolu. La jouissance précaire, la jouissance à titre d'usager (1), etc., ne sauraient se prévaloir sans une cession claire, évidente, d'un droit inhérent à la propriété ou à la possession. Que l'usufruitier jouisse de la chasse sans convention, c'est son droit ; car il cumule dans sa jouissance tous les avantages utiles ou voluptuaires de la propriété. Que l'em-

(1) Art. 14 de la loi de 1790.

phytéote et le superficiaire profitent de la même faveur, c'est ce qui découle naturellement de leur quasi-domaine ; mais n'argumentons pas de ces jouissances si restrictives du domaine de propriété, à la jouissance du fermier, qui ne possède même pas à l'égard du maître. Ce serait fausser des rapports civils bien définis et tomber dans la confusion.

162. Mais de cette conclusion qui, je le pense, demeurera inébranlable dans la jurisprudence, il ne faudrait pas tirer la conséquence que le fermier n'a pas le droit de se plaindre devant les tribunaux correctionnels des délits de chasse que des tiers viendraient commettre sur les terres cultivées par ses soins. Ce droit a été reconnu par un arrêt de la cour de cassation, du 9 avril 1836 (1), arrêt tout à fait juridique, et qui a très-bien aperçu que le fermier, troublé dans la jouissance des fruits par un tiers non autorisé, est partie intéressée à se plaindre dans le sens de l'art. 8 de la loi de 1790, qui ouvre la plainte non-seulement au propriétaire, mais encore *aux autres parties intéressées* (2). La jurisprudence ne s'était pas rendue du premier coup à cette idée (3); mais je la crois fixée maintenant par l'arrêt du 9 avril 1836. On sentira aisément qu'autre chose est chasser, autre chose est empêcher qu'un tiers ne chasse, et que le droit de chasse peut être refusé au fermier sans qu'on puisse rien en induire contre ce droit qu'il a de défendre ses récoltes et de poursuivre ceux qui lui portent tort (4).

163. Les raisons qui nous ont servi à résoudre la question de savoir si la chasse est un accessoire de

(1) J. Palais, t. 27, p. 1240. D., 36, 1, 334.

(2) Arrêt semblable. Angers, 20 janvier 1836 (J. Palais, t. 27, p. 956. D., 38, 2, 143).

(3) Arrêt d'Angers du 14 août 1826 (J. Palais, t. 20, p. 808. D., 27, 2, 7).

(4) *Junge* M. Toullier, t. 4, n° 21. Bruxelles, 6 novembre 1822 (J. Palais, t. 17, p. 652. D., v° *Chasse*, p. 440).

la chose louée, s'appliquent à la pêche. Si la propriété affermée comprend des étangs dont la pêche est un revenu, le fermier a, sans aucun doute, le droit de les pêcher. C'est là un fruit dont le bail a voulu lui assurer la jouissance ; mais si le fermier voulait pêcher, à l'exclusion du propriétaire, dans les cours d'eau qui traversent la propriété, et dont la pêche n'est pas une branche de revenu, je pense, d'après la distinction du jurisconsulte Julien (1), qu'il n'y serait pas fondé.

M. Duvergier (2) objecte cependant, dans l'intérêt du fermier, que le dommage que lui occasionne le voisinage des eaux, et les soins qu'il est obligé de se donner pour le curage des ruisseaux coulant sur la propriété, doivent être du moins compensés par les petits bénéfices de la pêche. Je réponds à mon tour que les petits dégâts dont les récoltes peuvent être menacées par la proximité des cours d'eau, sont ordinairement calculés d'avance dans la fixation du canon ; que d'ailleurs ces dégâts d'une année peuvent se compenser par les bénéfices que la culture retire dans d'autres années de l'irrigation. Si des inondations imprévues surviennent, si elles submergent les terres, et enlèvent la moitié des récoltes, le fermier demandera et obtiendra une diminution de canon (3), et la perte sera pour le maître ; s'il faut faire des dépenses de curage, qui sortent de la classe des réparations d'entretien et des frais de culture, ces travaux, ordonnés par l'administration pour la salubrité publique et la police des eaux, ce ne sera pas le fermier qui les supportera. De tels travaux sont réputés extraordinaires, et, à moins de clauses expresses, ils ne sont pas à la charge du fermier.

On voit donc, qu'en équité, les raisons peuvent

(1) *Supr.*, n° 161.
(2) T. 5, n° 75.
(3) Art. 1769 et suiv.

se balancer, et qu'il vaut mieux s'en tenir aux principes.

Du reste, la question est beaucoup moins importante que celle de la chasse, et elle n'est pas de nature à se présenter souvent. Le droit de pêche est moins jaloux, moins exclusif que le droit de chasse. Il s'exerce avec moins d'ardeur et de passion, et comporte plus de tolérance. On verra donc rarement le propriétaire et le fermier se disputer les médiocres profits de la pêche, et la bonne intelligence se maintiendra presque toujours entre eux par de mutuelles concessions.

164. Il ne suffit pas que le propriétaire délivre matériellement la chose; il faut encore qu'il la délivre en bon état de réparations de toute espèce (art. 1720), de manière qu'elle puisse servir à l'usage pour lequel elle est louée. En effet, l'art. 1719, n° 2, exigeant que le propriétaire entretienne la chose en état de faire ce service, c'est dire assez qu'elle doit se trouver telle quand il entre en possession.

Ainsi, le propriétaire qui loue un moulin doit mettre les meules en état de marcher, le canal et les écluses en état de fonctionner.

Le propriétaire d'une maison doit faire tous les travaux nécessaires pour qu'elle soit habitable, de manière que les fenêtres et les portes ferment bien, que l'eau n'entre pas dans les appartements, que les cheminées ne fument pas, etc., etc.

165. Mais il faut observer que cette obligation est encore une de celles auxquelles il est permis de déroger. Le locataire pourra donc consentir à prendre les lieux dans l'état où ils se trouvent, sauf à lui à y faire les ouvrages convenables.

166. Il est censé prendre les lieux tels qu'ils sont, lorsqu'il y entre sans avoir préalablement exigé que le propriétaire fît disparaître les traces de vétusté, ou les dégradations dont la chose était atteinte.

Mais il ne serait pas censé avoir renoncé à exiger du propriétaire l'exécution de l'art. 1720, par cela seul que, lorsqu'il a visité les lieux pour conclure le marché, ils étaient en mauvais état: car, avant de louer, il fallait bien qu'il vît les lieux, et s'il a terminé, sans exiger expressément que le propriétaire mît les lieux en état, c'est que cette clause était inutile, attendu que la loi fait peser de plein droit cette obligation sur le propriétaire; c'était à celui-ci à stipuler qu'il serait dérogé, en ce qui le concerne, à l'art. 1720 (1). C'est ce qu'on peut inférer de ce que dit Ulpien, dans la loi 19, § 2, au D. *Loc. conducti.* Après avoir donné le détail de certains accessoires de la chose louée, par exemple, des meubles, pressoirs, vases vinaires, il ajoute: « Dolia utique » colono esse præstanda et prælum, et trapetum » *instructa funibus:* si minùs, dominum ea instruere » debere; *sed et prælum vitiatum, dominum reficere* » *debere.* »

167. La tradition se fait aux frais du locateur (2). Elle s'opère au lieu où elle était au temps du contrat (3); quelquefois néanmoins les usages modifient cette règle. Les loueurs de fiacre sont obligés de conduire leur voiture devant la maison de celui qui les emploie; les loueurs de meubles sont astreints à les faire arriver, à leurs frais, dans les mains de celui avec qui ils ont traité (4). Tel est l'usage général; mais on voit que cette modification n'a lieu que pour le louage des meubles; matière étrangère à notre section.

168. Le temps de la délivrance est réglé par la convention ou par l'usage des lieux; il faut que le locateur s'y conforme avec exactitude.

(1) M. Duranton, t. 17, n° 61.
(2) Art. 1608 C. c., et mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 288. *Junge* Pothier, n° 55.
(3) Art. 1609, et mon Comm., t. 1, n° 291.
(4) Pothier, n° 57.

Si le contrat ne porte pas de terme, le locateur doit la délivrance aussitôt qu'il a été requis de le faire (1).

Faute par lui de remplir son obligation, le locataire peut demander la résiliation du bail avec des dommages et intérêts, s'il y a lieu (2).

169. Il peut aussi préférer poursuivre sa mise en possession. Il a alors une action appelée, en droit romain, *actio conducti, actio ex conducto*, pour forcer le locateur ou ses héritiers à lui délivrer la chose *manu militari* (3).

170. Cette action était jadis purement mobilière, alors même qu'il s'agissait du bail d'un héritage. La raison en était que, dans l'ancien droit, l'action du conducteur ne tendait pas à avoir l'héritage ou même un droit dans l'héritage, mais à en percevoir les fruits, lesquels devenaient quelque chose de mobilier par la perception qu'il en faisait (4) ; et quant au locataire d'une maison, lequel ne perçoit pas de fruits, on ne le considérait que comme créancier d'un fait, et pas de la maison ; il n'était créancier que du *quanti interest in eâ domo habitare*, ce qui plaçait également son droit dans la classe des droits mobiliers (5).

Je crois qu'en ce qui concerne les baux de maisons et de biens ruraux, il n'en est plus de même aujourd'hui, par les raisons que j'ai exposées aux nos 14 et suiv. Je sais que cette assertion choquera beaucoup d'idées reçues, parce qu'elle est entièrement nouvelle. Mais ce qui m'étonne, c'est qu'elle

(1) Mon Comm. de la *Vente*, n° 295. Pothier, n° 58.

(2) Art. 1610 et 1741, C. c. Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 293. Arrêt de la cour de cassation du 7 novembre 1827 (J. Palais, t. 21, p. 844. Dall., 28, 1, 15). Pothier, *Louage*, n° 72.

(3) Pothier, n° 68. *Infr.*, n° 501.

(4) Pothier, n° 59.

(5) Pothier, *Des choses*, § 2.

ne soit pas plus vieille. Au surplus, je prie le lecteur de peser mes raisons avec maturité. J'ai la conviction qu'il n'y trouvera pas une précipitation légère. J'ajoute (toujours contre le sentiment dominant) que l'action *ex conducto* me paraît devoir être rangée parmi les actions mixtes (1), depuis que le bail a été revêtu, par le Code, de la puissance de produire le *jus in re*.

171. Ce qui le prouve avec évidence, c'est que, contrairement à l'ancien droit, le fermier et le locateur peuvent intenter leur action contre le tiers détenteur de la chose, tandis que, d'après les principes de la jurisprudence antérieure au Code civil, son action était limitée contre la personne du locateur ou celle de ses héritiers. Nous verrons la preuve de cette vérité dans notre commentaire de l'art. 1743. Du reste, elle a déjà apparu à nos yeux par les dispositions des art. 1428, 1429 et 529 du Code civil,

(1) Mon Comm. de la *Vente*, n° 262, donne les raisons explicatives de cette proposition. L'on trouvera les plus frappantes analogies entre la *Vente* et le *Louage* sur ce point comme sur beaucoup d'autres.

Et puisque je renvoie aux doctrines que j'ai exposées dans l'ouvrage cité, je ne dois pas laisser ignorer que M. Duvergier (t. 1, n° 258) s'élève contre la qualification *d'action mixte*, qu'avec la cour de cassation j'ai donnée à l'action en délivrance de l'acheteur. Mais cet auteur n'essaie pas même de donner les raisons qui seraient de nature à me convaincre d'erreur. Or, qu'est-ce qu'une opinion qui ne cherche pas à se faire valoir par la démonstration, qui élève des dissentiments sans engager la lutte? M. Duvergier se borne à prétendre que c'est sans fondement que j'ai dit que M. Carré n'avait pu voir un caractère purement personnel dans l'action en délivrance dirigée contre le vendeur, *que parce qu'il avait oublié qu'aujourd'hui la propriété est transmise par la force du contrat*. « M. Carré, dit M. Duvergier, *ne* dit rien qui » doive le faire accuser d'avoir oublié ou méconnu le prin- » cipe de la transmission de la propriété par la vente; il ne » refuse pas à l'acheteur devenu propriétaire les moyens de » faire valoir son droit contre les tiers par l'exercice d'une » action réelle; il dit seulement que de l'acheteur au ven-

qui autorisent le fermier et le locataire à poursuivre la délivrance de la chose contre la femme et contre le nu-propriétaire, quoiqu'ils ne tiennent leurs baux que du mari seul ou de l'usufruitier. Avant le Code, où l'action *ex conducto* était personnelle, on avait bien senti que le fermier et le locataire ne pouvaient exiger la délivrance de la chose du nu-propriétaire avec qui ils n'avaient pas contracté. Aussi n'avaient-ils pas d'action contre lui ; mais aujourd'hui leur action est spécialement consacrée par la loi ! ! ! Pourquoi cela, si ce n'est parce que le bail affecte la chose, qu'il la suit en quelques mains qu'elle passe, qu'en un mot il est droit réel, et qu'à ce titre il milite contre tous détenteurs quelconques ! ! Au reste, ces idées recevront de plus amples développements dans le commentaire de l'art. 1743.

172. Le jugement rendu sur l'action *ex conducto* équivaut à la délivrance, et en cas de résistance à cet

» deur l'action est personnelle, et en cela il paraît avoir par-
» faitement raison. »

Mais comment M. Duvergier n'a-t-il pas vu l'évidence de mon reproche contre M. Carré, dans cette phrase de l'auteur qu'il défend : « Il nous suffira *d'invoquer la doctrine de Po-* » *thier*, suivant laquelle toute action personnelle naît d'un » droit à la chose (*jus ad rem*) conféré par un contrat. »

C'est donc parce que, pour M. Carré comme pour Pothier, la vente ne donne que le *jus ad rem*, que ce contrat ne doit engendrer de l'acheteur au vendeur qu'une action personnelle !!! Or, quoi de plus faux sous le C. c., qui fait transférer la propriété par la seule puissance du contrat? Quelle méprise plus grande, que *d'invoquer la doctrine de Pothier* sous le Code, qui en a embrassé une toute différente !!!

Je suis donc étonné du reproche que M. Duvergier m'adresse d'avoir mal compris M. Carré. J'ai saisi, au contraire, sa véritable pensée, et j'ai montré au grand jour une erreur qu'il était utile de combattre.

Après cela, je sais bien que M. Carré donne à l'acheteur une action contre les tiers détenteurs; mais ce n'est qu'une preuve de plus de l'inconséquence de cet auteur, à aller prendre dans Pothier des définitions usées et condamnées par le Code civil.

ordre de justice, le locateur peut être contraint *manu militari* (1).

173. Quant aux dommages et intérêts que le locataire et le fermier peuvent obtenir, on peut consulter mon Commentaire de l'art. 1611, au titre de la *Vente* (2).

174. L'action *ex conducto* n'a pas lieu seulement lorsque le locataire ne fait aucune délivrance de la chose; elle a aussi un fondement légitime lorsque la chose que le locateur lui délivre ne se trouve pas entière ou ne se trouve pas dans le même état que lors du contrat (3).

Dans ce cas, le preneur peut, suivant les circonstances, demander une diminution de prix ou la résiliation du bail (4).

Et si c'est par le fait du locateur que l'empêchement est arrivé, le preneur sera fondé à demander des dommages et intérêts.

Mais si l'impossibilité de faire une délivrance complète provient de la force majeure, le preneur ne pourra exiger que la résiliation ou la diminution du prix, mais non pas des dommages et intérêts (5).

175. Lorsque la délivrance est faite et que le preneur est en possession, le locateur a une nouvelle obligation que la nature du contrat fait peser sur lui : c'est d'entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, et d'y faire pendant la durée du bail toutes les réparations qui peuvent être nécessaires, autres que les locatives (6).

Nous verrons par l'art. 1754 quelles sont les ré-

(1) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 293. Pothier applique ces principes au louage, n° 66.

(2) T. 1, n°s 296 et suiv.

(3) Pothier, *Louage*, n° 74.

(4) Arg. de l'art. 1722.

(5) Pothier, n° 74.

(6) Art. 1719 et 1720. Gaïus, l. 25, § 2, D. *Loc. conduct.* Il donne comme cause de résiliation du bail si le propriétaire ne réparait pas les portes et fenêtres très-endommagées.

parations réputées locatives dans les baux de maisons. Celles-là sont à la charge du locataire; elles ne portent que sur des objets de menu entretien. Mais si l'état des lieux exige qu'il en soit fait de plus considérables pour que la chose serve à sa destination, le propriétaire ne peut s'y refuser. Cette règle est juste. Le propriétaire reçoit les fruits civils de la chose, il faut qu'il en supporte les charges. Et comme par compensation du payement de ces fruits, il a promis au preneur de le faire jouir, il est de toute nécessité qu'il maintienne la chose en état de faire son service et de procurer au conducteur cette jouissance pleine et entière, qui est le but du contrat. Or, il est clair qu'il y manquerait, s'il laissait la chose se dégrader et devenir incommode par son état de détérioration. Que si le propriétaire a été exempté des réparations purement locatives, ce n'est que parce qu'elles sont censées avoir lieu par la faute du preneur ou de sa famille (1).

176. Cette obligation d'entretenir la chose en bon état s'applique au louage des meubles comme des immeubles (2). J'en fais l'observation pour protester contre les paroles trop restreintes de la rubrique de notre section (3).

177. Au reste, un locataire ne serait pas écouté s'il prétendait que le propriétaire doit lui procurer toutes les commodités et les agréments dont on cherche à jouir dans la vie confortable de notre époque. Il n'est ici question que de l'entretien de la chose dans l'état où elle était au moment de l'entrée du locataire, et non d'additions voluptuaires, ou même utiles. Les art. 1719 et 1720 ne s'occupent que des réparations nécessaires afin que la chose remplisse sa destination.

(1) Pothier, n° 107. *Infr.*, n° 585.
(2) Id., n° 106.
(3) *Supr.*, n° 103.

178. L'art. 1754, dont nous parlions au n° 175, a donné le détail des réparations locatives dans les baux de maisons (1). Mais aucune disposition du Code n'a défini ce que l'on doit entendre par ces expressions dans les baux de biens ruraux, d'usine, de cours d'eau, etc., etc. L'interprétation doit suppléer à ce silence.

Suivant une distinction fort ancienne dans le droit, il y a deux genres de réparations : les grosses réparations et les réparations d'entretien (art. 605 C. c.). Celles-ci se subdivisent en deux espèces, les réparations de gros entretien et les réparations de menu entretien, appelées réparations locatives (2). Les réparations de gros entretien sont à la charge du propriétaire; notre texte est en effet positif à cet égard, puisqu'après avoir déclaré que le propriétaire doit *entretenir* la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, il n'excepte de cette obligation que les réparations de menu entretien, c'est-à-dire les réparations locatives. La règle est donc que le poids des réparations principales tombe sur le propriétaire. Nous en avons dit la raison au n° 175; le locataire n'est soumis qu'à des réparations de peu d'importance et de valeur, occasionnées par sa faute présumée (3).

On a demandé devant la cour royale de Nancy, si les réparations à faire au canal d'une usine afin de boucher les trous ou entonnoirs que la nature du terrain causait dans le lit du cours d'eau, sont des réparations à la charge du propriétaire ou bien à la

(1) V. les détails que j'ajoute aux exemples du Code, n°s 551 et suiv.

(2) *Traité des réparations*, par Piales, t. 1, p. 40, chap. 3. *Lois des bâtiments*, par Desgodets, part. 2, p. 6. M. Proudhon, *Usufruit*, t. 3, n° 1615. Rapport de M. Tripier dans le J. du Palais, t. 24, p. 1585; dans Dalloz, 33, p. 142; et dans Sirey, 33, 1, 238.

(3) *Supr.*, n° 175, et *infr.*, n° 585.

charge du preneur. Par arrêt du 8 août 1831, la cour royale a décidé, d'après un ensemble de circonstances tirées de la nature des dégradations, des clauses du bail, de l'usage et de l'intention des parties que le preneur devait en rester chargé. Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par la chambre des requêtes le 24 novembre 1832 (1). On le voit, cette décision est plus de fait que de droit : elle laisse la question *sub judice* (2); il est vrai que les circonstances, ainsi que l'usage des lieux attesté par les cours, exerceront toujours sur la solution une influence que l'art. 1754 consacre comme très-respectable; mais en thèse générale, je crois qu'il ne faut pas se montrer trop dur envers le fermier et que toute réparation forte ou onéreuse doit être reportée du côté de la propriété. On mettra sans doute avec justice au compte du fermier quelques petits travaux nécessaires pour maintenir les bords d'un canal et pour préserver la digue d'un étang, quand ces petits travaux rentreront dans les devoirs de surveillance qui sont imposés d'une manière plus spéciale à un fermier à longues années; mais s'il s'agit d'un ouvrage considérable, si le canal du moulin, les digues, les déversoirs sont endommagés par de graves détériorations, telles que brèches, éboulements, ruptures, etc.; s'il faut enlever les atterrissements ou amas de sable et de vase qui se forment au-dessus ou au-dessous des moulins (3), on fausserait l'art. 1719 en condamnant le fermier à supporter un tel entretien. Ce serait intervertir les rôles et les obligations (4).

(1) J. Palais, t. 24, p. 1585. S., 33, 1, 238. D., 33, 1, 142.

(2) M. Duvergier croit cependant cet arrêt décisif, t. 2, n° 105.

(3) V. Desgodets, Goupy et Lepage (*Lois des bâtiments*, part. 2, p. 161 et suiv.

(4) Je dois même ajouter que Desgodets et Goupy vont jusqu'à décider qu'en général *les réparations des digues* et le *fauchage des herbes* qui croissent dans l'eau et en ralentissent la vitesse, sont des dépenses du propriétaire.

179. M. Duvergier décide sans distinction que le curage des fossés est une charge du preneur (1). Je crois, cependant, que cette proposition est trop absolue.

Lorsque les fossés sont pratiqués sur le domaine pour le clore et le défendre, ou pour faciliter l'écoulement des eaux pluviales, le curage fait partie des travaux de culture et de conservation des récoltes; c'est l'ouvrage du fermier, surtout si ce curement a coutume de se renouveler dans un temps qui n'excède pas celui de la durée du bail (2). Mais il arrive souvent, dans les pays de palus et de marécages, que des fossés sont pratiqués en forme de saignées, à l'effet de donner cours à des eaux malsaines, et d'assainir la contrée. Les fossés qui servent de conduite à ces eaux croupissantes se remplissent promptement de limon, et le curage est alors une opération bien plutôt commandée par un intérêt de salubrité, que par un besoin de la culture. Je pense que, dans ce dernier cas, le fermier serait fondé à reporter sur le propriétaire la dépense du curage. C'est ainsi, du reste, que cela se pratique dans les localités où la présence des marais a forcé les populations à se garantir, par des travaux d'art, de la funeste influence des eaux stagnantes (3).

180. Le fermier doit encore placer au nombre des travaux qui dérivent de son obligation de cultiver et de récolter les fruits, ceux qui ont pour objet l'entretien des haies vives, des échalas, des pressoirs, des vaisseaux vinaires, de l'aire des granges, de l'échenillage, etc. (4).

(1) T. 1, n° 104.

(2) Pothier, *Louage*, n° 224. V. *infr.*, n° 669, je reviens là-dessus.

(3) *Junge* arg. de l'art. 1756.

(4) M. Ruelle, *Manuel des propriétaires*, n° 516. M. Vaudoré, *Droit rural*, t. 2, n°s 553, 554, 558 et 88. M. Duvergier, t. 2, n° 105. V. *infr.*, au n° 669, de nouveaux détails.

On suivra, au reste, la recommandation de Pothier, qui renvoie aux usages locaux pour les cas divers qui pourront se présenter (1). C'est aussi ce que fait l'art. 1754 pour les baux de maisons.

181. Lorsque le bail porte sur des objets mobiliers, tels qu'un moulin ou un établissement de bains sur bateaux, un navire, etc., le locataire s'affranchirait difficilement de l'obligation de veiller au calfatage partiel, qu'on peut comparer au récrépissement du bas des murailles d'un édifice, jusqu'à la hauteur d'un mètre (2); il devrait aussi prendre à sa charge les enduits de goudron sur les planchers et sur le pont, parce que cela tient lieu des réparations locatives des pavés et carreaux des chambres (3).

182. Desgodets, Goupy et Lepage (4) se sont livrés à des détails pratiques sur les réparations locatives des moulins. Il y a, à cet égard, des usages spéciaux, dérivant de certaines circonstances particulières et surtout des obligations, plus étroites, imposées au fermier, à raison de la longueur habituelle des baux de moulin. Ainsi, on a coutume de mettre dans la classe des réparations locatives celles qu'il faut faire aux palées, aux vannes, aux tournants et travaillants (5); aux câbles, verins, pinces de fer; aux corbeilles à engrener, et autres objets mobiliers servant à l'exploitation du moulin; et cela, quand même le fermier pourrait objecter que la dégradation provient de l'usage naturel de la chose.

Je dois remarquer, toutefois, que ces usages ne sont pas généraux, au moins en ce qui concerne l'obligation du fermier de réparer les suites de l'usure arrivée pendant sa jouissance. Il a été rendu, par la

(1) N° 225.
(2) Art. 1754.
(3) Même article. *Junge* M. Proudhon, t. 3, n° 1728.
(4) *Lois des bâtiments*, part. 2, p. 161 et suiv.
(5) Bourges, 21 avril 1819 (J. Palais, t. 15, p. 230. Dall., *Louage*, p. 934).

cour royale de Nancy, un arrêt dont je n'ai pu me rappeler la date, mais qui décide qu'un meunier n'est pas responsable de l'usure de la meule de pierre dont il n'avait fait que se servir suivant la destination de la chose (1).

S'il s'agit de moulins à eau, le fermier est, d'après les auteurs cités, responsable de tous les dommages arrivés aux bateaux qui supportent les moulins. La rigueur est telle qu'on ne regarde pas comme force majeure, les pertes occasionnées, lors des grandes eaux ou des glaces, par la rupture des câbles, les frottements ou le choc des autres bateaux, etc., etc.

Ce sont des accidents annuels contre lesquels le fermier a pu se prémunir, en prenant certaines précautions, ou en se faisant donner par son propriétaire des pieux de garde. On considère le bris par les glaces du même point de vue que l'incendie. On suppose la faute tant que le fermier ne prouve pas qu'il en est exempt (2).

Dans les moulins à vent, le locataire est tenu de réparer le dommage causé par le vent, s'il était prouvé qu'il a négligé de tourner le moulin pour éviter l'accident.

Je le répète, ces règles ont été empruntées par les auteurs que j'ai cités aux usages suivis dans le ressort de l'ancienne coutume de Paris; c'est *tradition d'usage,* disait Desgodets (3); ils sont dignes de considération, car ils sont attestés par des hommes expérimentés qui les ont constatés dans leur longue pratique; ils sont même devenus de style dans les baux de moulins, passés dans les localités dont je parle.

Mais il faut les prendre avec précaution, lorsqu'il s'agit de baux passés ailleurs, et dans tous les cas où ils font peser sur le fermier des présomptions ou

(1) Arg. de l'exemple cité, et des autorités rappelées dans mon Comm. de la *Vente,* t. 2, n° 738.

(2) Voyez n°s 363, 364, et n°s 222 et 342.

(3) Part. 2, p. 1.

des conventions tacites qui sont en dehors des principes généraux. On n'oubliera pas, qu'à moins de clauses bien formelles ou d'usages bien certains, l'article 1755, écho des principes généraux, affranchit le locataire de toutes réparations locatives, dans le cas de vétusté (1) et de force majeure (2).

183. Lorsque le propriétaire ne satisfait pas à son obligation de réparer la chose, le preneur a contre lui une action, branche de l'action *ex conducto*. Si le locateur assigné ne convient pas des dégradations, le juge ordonne la visite des lieux, et si elles sont constatées, il condamne le propriétaire à les faire dans un certain délai, passé lequel le preneur les fera faire à ses frais, et en retiendra le montant sur les loyers par lui dus; ou s'il n'en doit pas, il sera remboursé de ses avances par le locateur (3).

Si les dégradations étaient tellement considérables qu'elles empêchassent l'exploitation ou l'habitation, le preneur, qui n'aurait pas le moyen d'avancer les frais de réparation, serait fondé à demander la résiliation contre le propriétaire, si celui-ci ne se mettait pas en mesure de remplir ses obligations (4).

184. Ce n'est pas assez pour le propriétaire de délivrer la chose et d'en procurer au preneur une jouissance matérielle conforme à la destination du contrat; il faut encore que pendant toute la durée du bail il lui en assure la jouissance paisible.

Le trouble peut provenir de quatre causes.

1° De la force majeure. Nous nous en occuperons en commentant l'art. 1722.

2° Des vices ou défauts cachés de la chose ; ce cas est spécialement prévu par l'art. 1721.

(1) *Infr.*, n° 588.

(2) Bien entendu cependant qu'il n'y a force majeure que quand il n'y a pas de la faute du preneur. *Infr.*, n°s 222, 342, 363, 364 et 561.

(3) Pothier, n° 108.

(4) Id.

3° De prétentions élevées par des tiers sur la chose. Ce sera l'objet du commentaire des articles 1725, 1726, 1727.

4° Enfin, du fait du locateur lui-même, qui manque à la loi du contrat en inquiétant le preneur dans sa libre jouissance. Les art. 1723 (1) et 1724 touchent quelques points qui se rattachent à cette quatrième cause. Occupons-nous ici de ceux auxquels ils restent étrangers.

185. Le locateur peut troubler la jouissance du preneur en donnant accès dans la maison dont celui-ci occupe une partie à des établissements qui sont contraires à la morale, ou à la santé, ou à la tranquillité de sa famille.

Si, par exemple, j'occupe dans la maison de François un appartement situé au premier, et que ce dernier loue dans un autre corps de logis à une maison de jeux, même autorisée par la police, il est certain que le voisinage sera tellement incommode et dangereux que je pourrai demander la résiliation et des dommages et intérêts. C'est ce qu'a jugé la cour royale de Paris, par un arrêt du 11 mars 1826, auquel tous les amis des bonnes mœurs doivent applaudir (2).

Il en serait de même si la location était faite à une maison de prostitution ; si contre l'usage des précédents locateurs, le propriétaire ouvrait ses appartements à des réunions tumultueuses, telles que bals publics, cafés ; s'il y créait une auberge ou bien un bureau ou une station de voitures publiques ; s'il y établissait des ateliers insalubres.

186. Ce serait encore un trouble apporté par le propriétaire à la jouissance du preneur, s'il grevait l'immeuble de servitudes de vues, d'égout, de pas-

(1) *Infr.*, n° 241.
(2) J. Palais, t. 20, p. 260. Dall., 26, 2, 213. Sirey, 26, 2, 286.

sage qui n'existaient pas avant le bail et qui seraient une cause incessante d'incommodités (1) ; s'il obstruait des fenêtres qui donnaient au locataire de l'air, du jour ou de la vue (2). C'est troubler la possession du preneur que de la rendre moins commode (3).

187. Le locateur n'y porterait pas une moindre atteinte si, ayant donné à ferme un domaine rural, il y envoyait paître ses bestiaux ; si, ayant loué une vigne, un verger, il se permettait d'en cueillir, sinon la totalité des fruits, au moins une partie, sans la permission du preneur.

188. Et comme l'obligation de délivrer la chose emporte avec elle celle de la délivrer avec ses accessoires, il s'ensuit qu'il y aurait manquement à la loi du contrat dans le fait du propriétaire qui entreprendrait de priver le locataire de l'usage de ces accessoires (4).

Ainsi, dans les maisons où il y a des cours, le locataire a le droit d'y déposer son bois à brûler et de l'y faire scier et fendre avant de l'emmagasiner dans son bûcher ; le propriétaire doit souffrir cet usage naturel de la chose ; il ne peut se plaindre, sous prétexte qu'il en éprouve quelque gêne. Il n'a qu'à ne pas louer s'il prétend conserver, dans sa maison, une entière liberté.

Le locataire a aussi l'usage de la porte cochère (5). Il peut même entrer en voiture dans le vestibule, et le faire ouvrir aux personnes qui viennent le visiter en voiture. C'est ce qui a été décidé, avec grande raison, par arrêt de la cour de Paris du 4 mars 1828 (6).

(1) Pothier, n° 76.
(2) Domat, l. 1, t. 4, sect. 3, n° 6. M. Duvergier, t. 1, n° 309. *Infr.*, n° 243.
(3) Pothier, n° 76.
(4) *Supr*, n° 160.
(5) Bourges, 24 avril 1828. J. Palais, t. 21, p. 1401. D., 29, 2, 139.
(6) J. Palais, t. 21, p. 1243. D., 28, 2, 96.

189. Une question intéressante a été jugée par la cour royale de l'île Bourbon. Jacquemain et Burdet étaient adjudicataires de la ferme du droit sur les boissons. Plus tard, l'Etat trouve utile de supprimer les employés chargés de constater la fraude. Les fermiers demandent alors la résiliation du bail pour trouble occasionné par le fait personnel du locateur; mais la cour royale pensa qu'il n'avait pas été porté atteinte au contrat par cette suppression, et la cour de cassation rejeta le pourvoi par arrêt du 16 décembre 1828 (1), par la raison que la cour n'avait fait que se livrer à une appréciation de conventions et d'actes.

Les faits de cette cause, singulièrement écourtés dans les recueils d'arrêts, ne me sont pas assez connus pour que je puisse émettre mon opinion sur le bien jugé de l'arrêt de Bourbon, lequel s'explique peut-être par des circonstances que j'ignore. Toutefois, il me semble qu'en équité et à part tout point de fait spécial, les preneurs avaient dû compter pour l'exploitation de leur bail, sur le concours des employés de la régie; que ces fonctionnaires, chargés de réprimer la fraude, étaient les auxiliaires naturels des fermiers, et que tous les profits du bail s'évanouissaient dès l'instant que la fraude restait sans répression; cet événement amené par le fait du gouvernement, qui était en même temps locateur, ne pouvait rester sans influence sur la position des parties.

190. L'alluvion qui se forme pendant la durée du bail, étant un accessoire de la chose, doit être également laissée au preneur pour qu'il en profite. Pothier avait une opinion différente et combattait Caroccius, au sentiment duquel nous nous rangeons. Le fermier, disait Pothier (2), n'a le droit de jouir que de

(1) J. Palais, t. 22, p. 466. D., 29, 1, 65.
(2) N° 278.

ce qui lui a été loué; or l'alluvion n'a pas pu se trouver comprise dans le bail, puisqu'elle n'existait pas encore. Il est vrai que dans le contrat de vente, l'augmentation appartient à l'acheteur; mais c'est parce que, depuis le contrat, la chose est à ses risques. Mais dans le contrat de louage, la chose est aux risques du propriétaire.

Cette argumentation de Pothier ne me paraît pas concluante. Ce n'est pas par la question de péril que la difficulté doit se résoudre; c'est par les principes sur le droit d'accession, qui identifient l'alluvion avec la chose, et ne permettent pas de l'en séparer. La preuve que la question de perte est étrangère à notre point de droit, c'est que dans la matière des hypothèques, le droit du créancier s'étend à l'alluvion (art. 2133), quoique, cependant, le débiteur soit tenu de donner un supplément d'hypothèque lorsque la chose hypothéquée a péri en tout ou même en partie (art. 2131). Le point de vue du péril de la chose n'a donc aucune influence sur l'extension du droit du créancier, et cette extension se justifie uniquement par les règles du droit d'accession. Pourquoi en serait-il autrement dans le contrat de louage! Pourquoi serait-il permis de détacher l'accessoire du principal?

Je pense donc, avec M. Duranton (1), que le propriétaire ne peut empêcher le fermier d'étendre sa jouissance jusqu'à l'alluvion. Mais je ne voudrais pas ajouter à ce droit une condition que quelques auteurs ont voulu y mettre (2). C'est que le prix de ferme serait augmenté dans une proportion équivalente au bénéfice donné par l'alluvion. Nous verrons plus bas que les événements heureux qui augmentent les profits du fermier contre toute espérance, ne sont pas

(1) T. 17, n° 81. Ses raisons ne sont pas tout à fait les mêmes.

(2) M. Chardon, *De l'alluvion*, n° 157. M. Duvergier, t. 1, n° 356.

une cause d'augmentation du prix du bail (1). Pourquoi donc M. Duvergier, qui est aussi de cet avis, veut-il que le cas d'alluvion soit pour le fermier l'occasion d'une surtaxe?

191. Revenons à la garantie que doit le bailleur pour ses faits personnels. Nous avons expliqué dans quels cas et dans quelle mesure la nature du contrat oblige le bailleur à la fournir. Mais les conventions des parties peuvent limiter et modifier cette obligation. Rien n'empêcherait qu'il ne se réservât le droit d'introduire dans la maison des professions incommodes, d'ajouter à l'immeuble certaines servitudes gênantes, de cueillir, pour sa consommation, des fruits de la vigne ou du verger donné à bail (2); de restreindre la jouissance du preneur à certains accessoires, et de lui interdire l'usage de certains autres. Il serait même en droit de stipuler dans le contrat qu'il pourra faire cesser le bail en occupant lui-même les lieux, en vendant la ferme (1743), en démolissant la maison pour en reconstruire une autre, etc.

La validité de ces stipulations a porté un auteur moderne (3) à se demander si le louage ne différerait pas de la vente en ce point, qu'il autorise le bailleur à se soustraire à la garantie de ses faits personnels, tandis que la vente ne comporte pas une telle convention (art. 1628).

Mais le doute de cet auteur tient, à mon avis, à une confusion d'idées. La règle de l'art. 1628, telle que nous l'avons interprétée ailleurs (4), s'applique au contrat de louage comme au contrat de vente. Elle tient à la nécessité de maintenir la bonne foi dans les conventions ; à l'obligation de l'une des parties de ne pas inquiéter l'autre par des actes injustes et contraires à ses promesses.

(1) *Infr.*, n°s 239 et 240.
(2) Pothier, n° 75.
(3) M. Duvergier, t. 1, n° 312.
(4) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 477.

Les clauses dont nous avons reconnu tout à l'heure la légalité ne sont pas une objection contre cette solution ; il est vrai que toutes se réunissent pour autoriser de la part du bailleur des faits personnels postérieurs au contrat ; il est vrai encore que nous avons dit dans notre commentaire de l'art. 1629, que cet article prohibe principalement la convention par laquelle l'acheteur ferait remise au vendeur de ses faits postérieurs à la vente. Mais la raison indique qu'il ne s'agit dans l'art. 1629, que des faits postérieurs qui seraient en contradiction avec les obligations scellées par le contrat, et non pas de ceux qui auraient taxativement et spécifiquement reçu, dès l'origine, l'approbation des parties, et feraient corps avec la convention. Ainsi, par exemple, on reconnaît que le vendeur peut faire résoudre la vente en exerçant le pacte du rachat, quoique ce soit là un fait postérieur à la vente ; mais ce fait est sauvé parce qu'il procède d'une condition viscérale de la stipulation. On reconnaît encore que le vendeur a droit de se réserver sur la chose vendue une servitude, une charge, quoique l'exercice de la servitude et l'usage de la charge ne se réalisent que par des faits postérieurs au contrat. Pourquoi? parce que ce sont là des restrictions conventionnelles qui ont enlevé tout d'abord à la chose vendue quelques parties de son intégrité ; ce sont des réserves qui font qu'on n'a pas vendu la chose entière, mais bien une certaine chose dépouillée de tels et tels attributs. L'acheteur n'a donc pas à se plaindre ; car il n'éprouve pas de trouble. Le vendeur, en jouissant de ses réserves, ne va pas contre ses promesses ; il ne donne pas ouverture à garantie ; il ne fait que délivrer la chose telle qu'il l'a promise.

Eh bien ! il en est de même dans les conventions du bail, que nous avons énumérées il n'y a qu'un instant. Si le bailleur se réserve de rentrer dans la ferme louée pour l'occuper lui-même, ou même de renverser la maison pour la reconstruire, c'est une

clause résolutoire imprimée *ab initio* au contrat, et licite comme toutes les clauses résolutoires dans lesquelles il n'y a rien de contraire aux bonnes mœurs. Si le bailleur se réserve la jouissance de certains fruits, l'addition de certaines servitudes gênantes, l'introduction dans les lieux loués de professions bruyantes et incommodes, c'est que la jouissance que le preneur a entendu se procurer, n'était pas une jouissance pleine et parfaite ; c'est que la chose qui a fait l'objet du contrat était limitée pour lui par des restrictions qu'il a connues et acceptées. Dans tous ces différents cas, le preneur n'est pas troublé, le bailleur lui délivre ce qu'il lui a promis, rien de moins, rien de plus.

Mais si le conducteur voulait, par des faits postérieurs au contrat, défaire ce à quoi il s'était engagé, c'est alors que l'art. 1629 viendrait se présenter avec toute la force que lui donne la bonne foi ; c'est alors que la stipulation par laquelle le bailleur se serait affranchi d'avance et d'une manière générale de la responsabilité de ses faits, serait attaquée comme impuissante ; c'est alors que le preneur serait fondé à lui demander une garantie aussi nécessaire dans le contrat de louage que dans le contrat de vente ; c'est alors enfin qu'il ferait effacer des faits tendant à détruire la convention ou à en empêcher l'accomplissement!!!

Ainsi, supposons que le bail d'une maison soit passé avec la clause que le locateur n'entend fournir aucune garantie, pas même celle de ses faits et promesses en général. Je pense qu'une telle stipulation ne l'autorisera pas à expulser le locataire avant les termes fixés par le contrat, sous prétexte qu'il veut occuper la maison ou en changer la forme. L'obligation de faire jouir le preneur, obligation si nette, si formelle, l'emportera sur la stipulation de non-garantie, stipulation vague, indéfinie et qui laisse dans l'incertitude les faits et promesses dont le bailleur

voulait se réserver la liberté. C'était à lui, bailleur, à les détailler d'avance avec précision. Quant au preneur, il n'est pas censé avoir voulu se mettre à la merci du bailleur et subir tous les caprices de sa volonté.

Vainement le locateur observera-t-il que le fait qu'il veut imposer au preneur n'a rien que de licite. Il n'importe ; n'étant pas expressément réservé par la convention, il ne saurait être protégé par une clause dont la généralité tue l'efficacité. Pense-t-on que le vendeur qui aurait stipulé une clause semblable, serait fondé à s'en prévaloir pour venir ensuite exercer sur l'immeuble vendu des actes de servitude, des faits de passage, etc. ? Non sans doute ; il aurait beau dire que de tels faits n'ont en soi rien que la loi défende ; qu'il aurait pu s'en réserver l'exercice par une clause expresse !! on lui répondra, avec l'art. 1628, que cette clause expresse n'existe pas, et qu'elle ne peut être remplacée par la clause générale et équivoque de non-garantie de faits personnels tenus secrets et imprévus. Or, la même réponse sera adressée au bailleur avec une égale force et un égal succès. Ce n'est pas avec des réserves trompeuses par leur étendue, avec des stipulations mystérieuses qui ne disent rien à force de sembler dire beaucoup, qu'on s'affranchit des obligations commandées par la nature des contrats et par la bonne foi !!!

ARTICLE 1721.

Il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail.

S'il résulte de ces vices ou défauts quelque perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser.

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

192. Nous avons vu aux numéros précédents que le locateur, semblable en cela au vendeur, doit garantir le preneur du trouble provenant de ses faits personnels. Ici nous allons continuer à marcher dans les voies du contrat de vente; l'art. 1721 va attirer notre attention sur les vices ou défauts cachés qui font le sujet des art. 1641 et suiv. du Code civil.

193. La disposition de l'art. 1721 se compose de deux parties. Dans la première, la loi veut que lorsque le propriétaire livre une chose atteinte d'un défaut ou d'un vice qui en empêche l'usage, il doive garantie au preneur; garantie qui a lieu soit qu'il ait connu ou non le vice de la chose (1). Cette obligation

(1) V. l'art. 1643 du C. c.

donne ouverture à l'action *ex conducto*, qui a pour but d'obtenir la résiliation du bail et la décharge du prix (1). C'est une espèce d'action rédhibitoire.

194. Dans la seconde partie, l'art. 1721 exige que le locateur indemnise le preneur, si les vices ou défauts lui ont occasionné quelque perte. Mais ces dommages et intérêts sont-ils dus dans tous les cas, c'est-à-dire soit que le locateur ait connu le défaut de la chose, soit qu'il ne l'ait pas connu?

Au premier coup d'œil, l'affirmative semble incontestable, et pour la colorer, il suffit de lier le second § de l'art. 1721 avec le premier.

Mais défions-nous de cet aperçu : il est trompeur.

Nous avons parlé plusieurs fois de l'affinité des principes de la vente avec les principes du louage. Eh bien! dans le contrat de vente, le vendeur n'est tenu des dommages et intérêts que quand il a connu le vice rédhibitoire (2); il n'y est pas sujet lorsque le défaut n'était pas à sa connaissance. Pourquoi en serait-il autrement dans le contrat de louage? Le second § de l'art. 1721 ne porte rien de contraire, tandis que les lois romaines, dont l'autorité est si grave, font expressément, pour le louage, la même distinction que pour la vente.

Ecoutons Ulpien : « Si quis dolia vitiosa *ignarus* » locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id » quod interest, nec *ignorantia ejus erit excusata;* et » ita Cassius scripsit. Aliter atque si saltum pascuum » locasti, in quo herba mala nascebatur : hic enim » si pecora vel demortua sunt, vel etiam deteriora » facta, quod interest præstabitur, *si scisti; si ignorasti, pensionem non petes* : et ita Servio, Labeoni, » Sabino placuit (3).

Arrêtons-nous à cet exemple d'un propriétaire qui

(1) Ulpien, L. 19, § 1, D. *Loc. cond.* Pothier, *Louage*, n° 116.

(2) Art. 1646. Mon Comm. de la *Vente*, n° 574.

(3) L. 19, § 1, D. *Loc. cond.*

loue des prairies dans lesquelles il y a des herbes vénéneuses. Que dit Ulpien? Il veut que l'on distingue, ainsi que nous proposons de le faire. Si ce propriétaire a su que ses herbages étaient dangereux pour les troupeaux, et si ceux du preneur ont péri ou se sont amaigris, il devra des dommages et intérêts. Mais s'il l'a ignoré, il en sera quitte pour ne pas exiger le prix du bail.

A la vérité, la première partie de la loi, celle qui concerne le loueur de tonneaux, semble contredire cette solution. Mais ce n'est là qu'une vaine apparence. Si Ulpien veut qu'il supporte des dommages et intèrets, sans distinction de sa bonne ou de sa mauvaise foi, c'est qu'il s'agit d'un homme du métier, qui, par état, doit connaître la qualité de ce qu'il loue, et qui est coupable de faute quand il l'ignore (1). On voit que ce cas rentre tout à fait dans les principes généraux que j'ai exposés dans mon commentaire de *la Vente* (2).

Toutefois, la cour de cassation (chambre civile) a décidé, par un arrêt du 30 mai 1837, que les articles 1645 et 1646 ne sont pas applicables au contrat de louage, et que l'art. 1721 contient des dispositions différentes et spéciales à ce contrat : elle a en conséquence rejeté le pourvoi contre un arrêt de la cour royale de Paris, qui avait condamné à des dommages et intérêts le bailleur d'un moulin situé dans le voisinage d'eaux insalubres et dangereux à habiter, et cela, quoiqu'il ne fût pas établi que le bailleur eût connaissance du vice de la chose.

Mais, à mon avis, cet arrêt de rejet ne saurait tirer à conséquence. Après avoir statué en point de doctrine en commençant, il semble se repentir d'a-

(1) C'est l'interprétation de Voët. *Loc. cond.*, n° 10 ; de Domat et de Pothier, n° 119.

(2) T. 2, n° 574. *Junge* M. Duranton, t. 17, n° 63. M. Duvergier, t. 1, n° 341. *Contrà*, M. Delvincourt, t. 3, notes, p. 191.

voir été si loin, et il déclare que de pareilles questions rentrent dans l'appréciation souveraine des juges du fait; de telle sorte qu'une cour royale qui prendrait pour règle de conduite la distinction de l'ancienne jurisprudence, verrait aussi son arrêt confirmé par un rejet; *è sempre bene*. Les tribunaux qui voudront faire du droit et de la saine doctrine, adopteront l'interprétation que nous proposons; car elle est seule juridique.

195. Puisque l'art. 1721 est placé sous la rubrique du louage des maisons et biens ruraux, il est inutile de dire qu'il concerne surtout les immeubles; mais dans la pratique, il a une application non moins fréquente pour les locations d'objets mobiliers. Nous trouvons donc ici une nouvelle preuve du défaut de classement que nous avons reproché si souvent à notre section et qui n'existait pas dans le projet primitif du Code, au moins sous certains rapports (1).

196. Les vices ou défauts dont il est question dans l'art. 1721, ne sont pas ceux qui rendent la chose incommode, mais ceux qui en empêchent l'usage (2). Pothier (3) l'avait dit avant le Code. Le Code a trouvé l'observation si juste, qu'il en a fait son profit.

Mais ceci ne veut pas dire que le preneur ne sera fondé à demander garantie qu'autant que la perte éprouvée par lui sera totale et absolue. Ce n'est pas par l'étendue du dommage qu'on juge de l'impropriété de la chose à satisfaire à sa destination. Il est même possible que le preneur n'éprouve du vice de la chose qu'une simple contrariété, qu'un désappointement trop faible pour motiver des dommages et intérêts. Mais il lui suffit que l'objet loué ne rem-

(1) *Supr.*, n° 103.
(2) Mon Comm. de la *Vente*, t. 2, n° 547.
(3) *Louage*, n° 110.

plisse pas son but par suite de quelque vice inhérent, pour qu'il fasse résoudre le bail et se dispense de payer le prix.

Par exemple, voulant, dans un jour d'oisiveté, faire une promenade à cheval dans le bois de Boulogne, je loue une monture qui se trouve affectée de défauts tellement graves, que je ne puis la gouverner et me mettre en route. Evidemment il y aura là un de ces empêchements prévus par l'art. 1721 ; mais comme je n'attachais pas une grande importance à ma promenade, je n'aurai pas la pensée de demander des dommages et intérêts; je me bornerai à rendre au loueur son cheval sans lui payer le prix. Cette distinction entre l'empêchement d'user de la chose et le dommage occasionné par cet empêchement, résulte clairement de la combinaison du § premier de notre article avec le second.

Toute la question sera donc de savoir quelle est la gravité du vice ou du défaut allégué comme cause de garantie. Si cette gravité est telle qu'elle rende la chose impropre à son usage (art. 1721), ou qu'elle diminue tellement cet usage, que le preneur ne l'aurait pas louée (art. 1641), il y a lieu à garantie.

Ainsi, si les vases vinaires que je vous loue sont d'un bois poreux qui laisse échapper le liquide, c'est là un vice que je dois vous garantir, parce qu'il empêche l'usage de la chose.

Si les cheminées de la maison fument incessamment et avec opiniâtreté, ce sera encore là un inconvénient majeur qui n'engendre pas une simple incommodité, mais qui altère la santé en irritant la vue et les organes respiratoires, et détériore le linge, les livres, les meubles.

Que si, au contraire, l'objet loué n'a que quelques vices légers, comme si le cheval loué est un peu rétif, s'il est sujet à broncher, ce ne sera pas là une cause de garantie, parce que l'usage du cheval,

quoique peu commode, peut cependant avoir lieu.

De même, le locataire d'un moulin n'aura pas droit à garantie par le seul fait que l'un des tournants n'aura pas une célérité égale aux autres (1).

197. Dans la simplicité naïve des mœurs de nos aïeux, il y avait un vice rédhibitoire qui a souvent occupé nos vieux jurisconsultes. C'était l'apparition des spectres et des fantômes dans les lieux loués. « Ayant quelqu'un loué une maison, dit Charon- » das (2), à peine est-il entré en icelle, qu'il oyt or- » dinairement grand et effroyable bruict d'esprits » revenans en la dicte maison, et lui donnent et à » sa famille des fascheries et ennuys insupportables; » mesmement les nuicts qu'aucunes visions se pré- » sentoyent à ses enfants qui les tourmentoyent. A » cette cause il requiert à l'encontre de ceux qui luy » avoyent faict le bail, qu'iceluy fut résolu et cassé, » parce que les bailleurs sçavoyent bien lors du dict » bail que telles illusions et spectres revenoyent en la » dicte maison, l'ayant ainsi entendu des précédents » locataires, que pour cette cause en estoyent sortis. » Le faict estoit amplement prouvé, le droict estoit » seulement en controverse. » — Là-dessus Charondas cite toute l'antiquité païenne et chrétienne, sans oublier l'anecdote du philosophe Athénodore que j'ai rappelée dans mon Commentaire de la *Vente* (3). Puis il rappelle un arrêt du parlement de Paris, du 6 mars 1576, qui, dans un cas pareil, avait ordonné que le bail tiendrait. « En quoi, di- » sait-il, la cour usa de grande prudence, parce » qu'elle ne voulut décider la question, pour le re- » gard des apparitions des spectres, *parce qu'elle* » *appartient à la religion*. Et néanmoins elle a jugé » ce qui étoit de sa cognoissance, pour la conserva-

(1) Colmar, 14 novembre 1825 (J. Palais, t. 19, p. 944. D., 26, 2, 166. S., 26, 2, 182).

(2) Réponses, liv. 7, ch. 232.

(3) T. 2, n° 548, note 3.

» tion des conventions et contracts d'entre les per-
» sonnes, ne trouvant, par le droict civil françois ou
» romain, que la crainte des spectres fust juste cause
» pour faire résoudre et casser un bail à louage. Et
» ainsi j'en ai répondu et jugé. »

La jurisprudence du parlement de Paris ne fut cependant pas toujours uniforme à cet égard (1). Néanmoins elle inclinait vers le maintien des baux. Mais le parlement de Bordeaux décidait invariablement que les apparitions de fantômes étaient une cause légitime de résiliation. « La raison de cette dif-
» rence, dit Brillon, entre la jurisprudence des deux
» parlements, peut être de ce que *les visions ne sont*
» *pas si fréquentes à Paris qu'en Guyenne* (2). »

Aujourd'hui, cette source de difficultés est entièrement tarie; car toute la France est un peu faite comme le Paris d'autrefois. Les morts ne secouent plus leur linceul pour troubler le repos des vivants. Ils reviennent sans doute dans le cœur des parents tendres et des amis qui les chérissaient. Mais ces retours, loin d'être pénibles, sont un allégement à la douleur. C'est le bonheur du malheur, suivant la belle expression de madame de Sévigné.

198. Pour que le locateur soit tenu de garantir, il faut que le preneur n'ait pas eu connaissance des défauts et des vices (3). Ainsi, c'est tant pis pour vous, locataire, si, ayant besoin pour l'exercice de votre profession d'un appartement éclairé par un jour éclatant, vous prenez ma maison qui est sombre et non exposée aux rayons du soleil.

Il en est de même si vous avez su que les cheminées de ma maison fument habituellement.

(1) V. Brillon, v° *Bail*, n° 12.

(2) V. encore sur ce point Despeisses, T. du louage, sect. 5, n° 4, et tous les auteurs qu'il cite. M. Duvergier, t. 1, n° 528.

(3) Pothier, 113. M. Duvergier, t. 1, n° 342.

Le locateur est également exempt de garantie lorsqu'il a stipulé clause de non-garantie (1).

199. Dans la vente, le vendeur n'est tenu que des vices existants lors du contrat. Il en est autrement dans le contrat de louage, le locateur est garant de ceux qui surviennent depuis (2).

La raison de cette différence vient de ce que, dans la vente, la propriété étant transférée, la chose passe aux risques et périls de l'acheteur aussitôt que le contrat est parfait, tandis que dans le contrat de louage, dont l'objet essentiel est la jouissance, le propriétaire doit faire cesser toutes les causes de trouble, antérieures ou postérieures, qui empêchent cette jouissance ; sans quoi le sujet de la convention viendrait à manquer (3).

Supposez, par exemple, qu'un horloger, qui a besoin d'un logement très-éclairé pour exercer son art, vous ait loué une boutique qui, lors du contrat, remplissait cette condition ; mais il arrive que depuis, le propriétaire d'un site voisin élève un bâtiment considérable qui masque le jour. Vous ne pouvez vous empêcher d'accorder à cet horloger décharge de son bail ; car il éprouve, par suite du vice dont la chose est atteinte, un empêchement qui le prive de l'avantage qu'il s'était promis en contractant avec vous (4). C'est la décision de Gaïus dans la loi 25, § 2, D. *Locat. conducti*, et ce jurisconsulte ajoute que, si le locataire consent à ne pas demander la résiliation du bail, du moins il a droit à obtenir une diminution sur le loyer.

Il en sera de même si les cellules inodores d'un appartement, ayant éprouvé des changements dans leur construction ou dans la direction des conduits, viennent à répandre, pendant la durée d'un bail com-

(1) Pothier, n° 113.
(2) Id., n° 112.
(3) Id., ibid.
(4) Id., ibid.

mencé, des exhalaisons putrides et méphitiques. Le locataire est fondé à exiger décharge de son bail.

200. Mais comme le vice arrivé depuis le contrat est de ceux que le propriétaire ignore, au moins presque toujours, il ne devra pas de dommages et intérêts (1).

201. Que devra-t-on décider cependant dans le cas suivant :

Je vous loue une maison en bon état par bail de 9 ans; mais le site sur lequel elle a été élevée était un terrain peu solide. Les murs s'ébranlent sourdement pendant la durée du bail et un corps de logis s'écroule tout à coup, en brisant tous les meubles que vous y aviez enfermés. Vous devrai-je des dommages et intérêts pour cette perte qui vous arrive?

J'embrasse l'opinion de M. Duranton, qui soutient l'affirmative (2). L'art. 1386 du Code civil, qui rend le propriétaire d'un bâtiment responsable de sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par suite du défaut d'entretien ou par vice de construction, me paraît se présenter naturellement pour régler les rapports du locateur et du preneur.

On opposerait en vain la loi 55 au D., *Locat. conducti;* mais ce texte, dans lequel M. Duranton a cru voir une objection, n'est pas applicable à notre espèce. « Dominus horreorum, dit-il, effractis et compilatis horreis, non tenetur, nisi custodiam eorum receperit. » Dans ce passage, le jurisconsulte Paul, aux écrits duquel il est emprunté, ne s'occupe que de la question de savoir si un individu qui avait loué ses greniers pour servir de dépôt, était responsable, non pas de la chute des bâtiments, mais bien d'un vol commis avec effraction (3), et il se prononce avec raison pour la négative.

(1) Pothier, 117. *Supr.*, n° 194.
(2) N° 64.
(3) V. Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 545, 72.

ARTICLE 1722.

Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit;

Si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation du bail. Dans l'un ou l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement.

SOMMAIRE.

202. Transition. De la force majeure qui détruit la chose en tout ou en partie.
203. Pourquoi la force majeure ne pèse pas sur le preneur. Du reste, le locateur ne doit pas de dommages et intérêts pour la perte totale ou partielle causée par force majeure.
204. Définition de la force majeure et des cas fortuits.
205. Cause originaire des cas fortuits.
206. 1° *Des causes naturelles,*
207. Les accidents nécessaires de l'ordre des saisons ne sont pas des cas fortuits.
208. 2° *Des causes provenant du fait de l'homme.*
209. Autres divisions.
210. Pour que la force majeure soit prise en considération, il faut que le dommage qu'elle occasionne *soit considérable.*
211. Il faut, de plus, que les accidents ne soient pas habituels.
212. De la force majeure considérée dans ses rapports avec la chose louée.
213. 1° *Du cas de la perte totale ou partielle de la* MAISON *ou de la* FERME DONNÉE A BAIL.
Actions qui en résultent pour le preneur.
214. Incendie, cause fréquente de destruction. Renvoi.
215. Fait du prince, autre cause fréquente de difficulté.
216. Cas où il n'y a pas fait du prince.
217-218. Exemples de fait du prince.
219. Quand la chose est détruite en partie, le locataire qui

a intérêt à continuer le bail a droit à exiger des réparations, conformément à l'art. 1719.
Opinions contraires.
220. Réfutation.
221. Le preneur doit toujours prouver la force majeure.
222. Comment se fait cette preuve et ce qu'elle comprend.
223. Exemple tiré du cas de vol. Le preneur doit prouver que le vol a été commis sans sa faute.
224. Le locataire peut demander la résiliation avant la destruction, s'il a juste sujet de la craindre.
225. 2° *Cas où la chose n'est détruite ni en tout ni en partie, mais où la force majeure* PRIVE LE PRENEUR DE LA JOUISSANCE.
Exemples : Guerre, peste.
226. Autre exemple.
227. Il n'y a pas force majeure si le locataire quitte la maison pour occuper des fonctions qui exigent son déplacement ou son expatriation.
Quid s'il quitte en cas de révolution, pour motif d'opinion politique ?
228. Du cas où le défaut de jouissance provient de la destruction des fruits naturels des biens ruraux. — Renvoi.
229. *Quid* de la perte des fruits des établissements industriels donnés à bail.
230. Distinction à faire à cet égard et objections auxquelles il faut avoir égard.
231. Suite.
232. Attention qu'il faut avoir pour discerner si le cas est vraiment fortuit. — Exemples.
233. Suite.
234. 3° *Suppression, non de la chose, mais de sa destination par la force majeure.*
235. 4° *Suspension momentanée d'un des accessoires de la chose par cas fortuit.*
236. 5° *Force majeure frappant un droit incorporel donné à bail, et détruisant ce droit en entier ou suspendant momentanément ses produits.*
237. Suite.
238. Des clauses qui affranchissent le bailleur des cas fortuits. — Renvoi.
239. Les bénéfices imprévus, obvenus au fermier, ne doivent pas donner lieu à une augmentation de canon.
240. Suite. Erreur des Bartolistes.

COMMENTAIRE.

202. Après avoir porté notre attention sur l'obligation du bailleur, de procurer au preneur la jouissance paisible de la chose, et de le garantir des événements qui, soit par le fait de lui, bailleur, soit par le fait des tiers, soit par un vice propre de la chose, peuvent le troubler dans les promesses du contrat; nous arrivons à l'art. 1722, qui s'occupe du cas où la force majeure détruit en tout ou en partie la chose louée, pendant la durée du bail. Les principes que notre article pose à ce sujet sont empruntés aux lois romaines.

Et d'abord la force majeure peut détruire la chose en totalité; dans ce cas, le bail est résolu de plein droit; car il manque désormais de sujet : « Sed si « ager, dit Ulpien, terræ motu ità corruerit ut nus- » quàm sit, *damno domini inesse : oportere enim agrum* » *præstari conductori, ut frui possit* (1). »

Si la force majeure n'amène qu'une destruction partielle de la chose, le preneur peut opter, suivant les circonstances, entre une diminution de prix ou la résiliation du bail. C'est la conséquence nécessaire de cette règle de Gaïus (2) : « Vis major, quam Græci » *vim divinam* appellant, non debet conductori esse » damnosa. »

Ainsi, la perte totale retombe sur le bailleur; bien plus, la perte partielle ne doit pas nuire au conducteur. Tel est le résumé des lois romaines et de notre article.

203. Leurs dispositions sur ce point sanctionnent une règle suggérée par l'équité et appartenant à la nature du contrat de louage (3). L'orateur du tri-

(1) L. 15, § 2, D. *Loc. cond.*
(2) L. 25, § 6, D. *Loc. cond.*
(3) Vinnius, *Quæst. select.*, lib. 2, c. 1. Pothier, *Louage*, nos 144 et 153.

bunat devant le corps législatif, M. Jaubert, allait même jusqu'à dire que les art. 1769 et 1770, corollaires du principe posé par notre article, sont de l'essence d'un contrat commutatif, tel que le louage (1). Non pas de l'essence! C'est tenir un langage exagéré, mais de la nature du bail; voilà ce qu'enseigne la raison, d'accord avec l'opinion des jurisconsultes de tous les temps (2). En effet, puisque le bailleur s'est obligé à faire jouir le preneur, il est clair que celui-ci ne saurait être satisfait, lorsqu'un événement de force majeure le prive de la chose ou d'une partie de la chose. Le preneur empêché de jouir par un fait qui n'est pas le sien, peut donc, suivant les cas, demander une diminution de prix ou la résiliation.

Mais, quelque parti qu'il prenne, il n'aura jamais de dommages et intérêts à demander (3). Comment imputer, en effet, au bailleur un fait qu'il n'a pu ni provoquer ni empêcher (1148, C. c.)?

204. On voit que la force majeure joue un grand rôle dans le contrat de louage. Nous la retrouverons dans les art. 1755, 1769 et 1770. Nous devons, par conséquent, résumer ici la théorie de cette matière importante. Un jurisconsulte italien, Sébastien Médicis, a écrit, sur les cas fortuits, un petit traité qui nous sera plus d'une fois utile, parce qu'il contient un exposé exact des principes que nous recherchons (4). Nous consulterons aussi une élégante dissertation d'Averani sur le même sujet (5). En puisant à ces sources, nous serons plus à même d'offrir aux lecteurs des documents précieux et sûrs.

Vinnius a donné une définition de la force ma-

(1) Fenet, t. 14, p. 354.
(2) *Infr.*, n° 240.
(3) Texte de l'art. 1722. *Infr.*, n° 721.
(4) *De fortuitis casibus*. Inséré dans le t. 7 du *Tractatus tractatuum*.
(5) Interpret. juris, lib. 2, c. 26.

jeure que j'ai rappelée ailleurs (1) ; elle est ici tout à fait à sa place. « Casum fortuitum definimus omne » quod humano cœptu prævideri non potest, nec cui » præviso potest resisti. » Cette définition prend particulièrement sa base dans ces deux observations d'Ulpien : « Fortuitos casus nullum humanum con» silium providere potest (2). » « Omnem vim cui » resisti non potest, dominum colono præstare de» bere (3). »

Il suit de là que les faits dont la diligence du bon père de famille peut se garantir, ne doivent pas être rangés dans la classe des cas fortuits (4). On ne les appelle fortuits que parce qu'ils trompent la prudence de l'homme (5).

Comment se fait-il cependant que l'art. 1773 du Code civil, que nous analyserons plus tard, parle des cas fortuits *prévus et imprévus*? Le Code aurait-il voulu renverser les idées qu'on s'était faites jusqu'à lui des cas fortuits? ou bien n'a-t-il fait que se servir d'expressions impropres ?

C'est cette dernière interprétation qui est la véritable. L'art. 1773 a entendu faire allusion aux cas fortuits ordinaires et aux cas fortuits extraordinaires, dont il venait de parler en commençant. Il y a,

(1) *Vente*, t. 1, n° 360, note.
(2) L. 2, § 7, D. *De administr. rer. ad civil.* (50, 8).
(3) L. 15, § 2. D. *Loc. cond.*
(4) Art. 1771 C. c, V. *Infr.*, n° 335.
(5) « Casus fortuitus, dit Médicis, est cui nullo hominum consilio provideri potest. *Fortuitus dicitur*, quia provideri non potest. *Ubi diligentissimus præcavisset non dicitur propriè casus fortuitus* (Quæst., 12, n° 4). » Puis il cite cette définition de Balde : « Casus fortuitus est accidens quod per *cus» todiam, curam, vel diligentiam* mentis humanæ non potest » evitari ab eo qui patitur. » Remarquez cependant que le *diligentissimus* est trop absolu sous le Code civil, qui repousse la faute très-légère, et qui, n'exigeant que les *soins d'un bon père de famille* (art. 1728) de la part du preneur, le décharge de toute responsabilité quand il a pleinement satisfait à ce devoir. *Infr.*, n° 335, note.

en effet, des cas fortuits ordinaires et dont on peut prévoir l'arrivée probable, quoique dans un avenir incertain ; tels sont la grêle, la gelée, le tonnerre, la coulure. On sait à l'avance que l'hiver ne se passera probablement pas sans gelées ; que l'été amènera sans doute des grêles et des orages (1). Ce sont là les cas fortuits que le Code appelle *cas fortuits prévus*, quoiqu'il soit impossible de prévoir quand les gelées et les orages arriveront précisément, quels cantons du territoire en souffriront, etc., etc. Mais ces cas ne sont pas moins des cas fortuits dans la force du terme ; car, d'une part, ce que les calculs de l'homme savent en prévoir, est tellement mêlé d'imprévu, tellement dominé par l'incertitude, qu'on ne peut vraiment pas dire qu'il y ait prévision ; de l'autre, ce sont des faits dont la prudence humaine ne peut se garantir, parce qu'ils sont au-dessus de nos efforts et de notre puissance bornée. Ecoutons au surplus Averani : « Conductor agri certè non ignorat fieri » posse ut grandine segetes prosternantur, uvæ et » oleæ decutiantur, uredine corrumpantur, aquarum » magnitudine vastentur agri, et tamen hæc inter ca- » sus fortuitos numerentur. »

Il faut même aller jusqu'à dire qu'il y a une différence entre les cas fortuits et les cas imprévus. Les cas fortuits sont ceux dont l'imputabilité serait injuste, parce qu'ils confondent notre diligence et nos soins. *Casus fortuitus caret culpâ*, dit Médicis (2). Mais il n'en est pas ainsi du cas imprévu proprement dit. De ce qu'il a été imprévu pour celui qui en a été atteint, il ne s'ensuit pas que celui-ci n'eût pas pu le prévoir en se tenant sur ses gardes. « *Impro-* » *visus dicitur enim casus*, continue Médicis, *qui* » *solet* IMPRUDENTIBUS *contingere seu evenire. Ex quo* » *sequitur quod* fortuitus non punitur, licet casus

(1) C'est ce qu'explique très-bien Averani.
(2) *Loc. cit.*, n° 10.

» improvisus puniatur *per modum culpæ* (1). »

On voit maintenant quelle idée il faut attacher au cas fortuit. Toutes les fois qu'il s'agira d'un accident, d'un événement que la prudence d'un bon père de famille n'aura pu éviter ou prévenir, ce sera un cas fortuit non imputable.

205. Les cas fortuits, appelés aussi force majeure (2), à raison de l'action invincible qu'ils exercent sur la faiblesse humaine, proviennent de deux grandes causes : 1° de la nature ; 2° des faits de l'homme.

206. Les cas fortuits naturels sont l'impétuosité d'un fleuve qui sort de son lit ; les tremblements de terre ; la chaleur excessive (3), les nuées d'oiseaux ou d'insectes qui mangent les récoltes (4) ; les neiges immodérées (5), les gelées (6), la grêle (7), les tempêtes sur mer ou sur terre (8), le feu du ciel (9), l'incendie (10), la maladie (11), la mort, etc.

207. Mais on se tromperait si l'on mettait au rang des cas fortuits, si l'on qualifiait de force majeure, les événements non calamiteux en eux-mêmes, qui sont le résultat du cours ordinaire et régulier de la

(1) Nos 10 et 11.

(2) « Casus fortuitus, dit Averani, appellatus *vis major, vis divina, fatum, damnum fatale. fatalitas.* »

(3) L. 15, § 2, D. *Loc. cond.* Ulpien, *Vis tempestatis calamitosæ — vis fluminum — solis fervor non adsuetus — terræ motus.*

(4) Ulp., loi précitée. *Vis graculorum, sturnorum.* Diocl. et Maxim., l. 18, C. *Loc. cond.*, dit : *Edax locustarum pernicies.*

(5) L. 78, § 3, D. *De cont. empt.* Labéon dit : *Si nives immoderatæ fuerunt et* CONTRA CONSUETUDINEM TEMPESTATIS.

(6) Art. 1773.

(7) Id.

(8) Ulpien, l. 2, § 6, D. *Si quis cautionibus.*

(9) Art. 1773.

(10) V le tit. du D. *De incendiis.*

(11) Ulpien, l. 5, § 4, D. *Commodati.* Medicis, *loc. cit.*, 9, 13, n° 1.

nature. Ainsi, la pluie, le vent, la neige, le froid, le chaud, les crues des fleuves ne sont pas des cas fortuits; ce sont là des accidents nécessaires de l'ordre des saisons, des alternatives inévitables d'une température normale. Et l'on pourrait dire avec Cicéron : « Atque ut intelligamus nihil horum esse fortuitum, et *hæc omnia esse opera providæ solertisque naturæ* (1). » On ne les élève au rang des cas fortuits, qu'autant que, par leur intensité et leur force excessive, ils sortent de la marche accoutumée de la nature. Ainsi la neige ne sera un cas fortuit, qu'autant qu'elle sera immodérée; la pluie ne sera un fait de force majeure, que si elle est excessive. La chaleur, cette nécessité de tous nos étés, ne sera mise au rang des événements fortuits, qu'autant qu'elle excédera les bornes ordinaires : *fervore solis non assueto*, dit Ulpien (2). Mais tant qu'il n'y a pas excès, il n'y a pas cas fortuit. « Hæc omnia, cum sunt consueta naturalem rerum cursum non prætergrediuntur; ideò fortuita esse non possunt. Cum vero insolita sunt et immoderata, *non naturaliter accidere, sed* VIM DIVINAM HABERE CREDUNTUR. » Je cite les paroles d'Averani (3). En un mot, les saisons ont leur ordre et leur dérangement; le dérangement seul dégénère en cas fortuit. Sans doute dans l'admirable harmonie de cet univers, ces désordres apparents ne sont que des crises très-simples de la nature pour ramener l'équilibre entre des causes qui se contrarient. Mais par rapport à nous, par rapport à nos étroits calculs, ce sont de graves perturbations et des accidents aussi nuisibles qu'impossibles à prévoir.

Nous trouverons du reste dans les n°s 211 et 710 la confirmation de cette observation.

208. Les cas fortuits provenant des faits de l'homme

(1) *De naturâ deor.*
(2) L. 15, § 2, D. *Loc. cond.*
(3) Il cite la Loi. *Fluminum*, § 4, D. *De damno infecto.*

sont la guerre, l'invasion des pirates, l'assaut des voleurs (1), le fait du prince (2), la violence exercée par un plus puissant. *Omne damnum*, dit Médicis, *datum à potentiori* (3).

209. Voilà les deux grandes classifications des faits de force majeure. D'autres jurisconsultes en ont donné une autre division, que j'ai rappelée ailleurs. Nous croyons inutile d'insister davantage à cet égard.

210. Mais il y a quelque chose de plus intéressant à relever.

C'est d'abord que le fait de force majeure, dont se plaint le preneur, doit lui occasionner un dommage grave. *Si plùs quàm tolerabile sit*, disait le jurisconsulte Gaïus (4); sans quoi une simple gêne, une légère diminution des avantages du bail ne serait pas une cause de résiliation ou d'allégement du prix. « MODICUM DAMNUM *ferre debet colonus*, ajoutait Gaïus, *cui* IMMODICUM LUCRUM *non aufertur !!!* »

Cette gravité dans le dommage se réalise toujours lorsque la chose louée a entièrement péri par cas fortuit. Mais quand il n'y a qu'une partie de la chose qui a été atteinte, l'observation de Gaïus doit toujours être présente à la pensée. Le juge n'aura aucun égard aux destructions trop minimes pour affecter la jouissance.

211. Ce n'est pas tout : il ne suffit pas de considérer la force majeure dans sa définition, dans ses causes, dans ses effets dommageables. On doit encore tenir grand compte du plus ou moins de fréquence des fléaux qu'elle amène avec elle. C'est pourquoi les jurisconsultes ont avec raison divisé les cas fortuits en cas fortuits accoutumés et cas fortuits inaccoutumés, en ordinaires et extraordinaires (5). Il y

(1) Ulpien, l. 5, § 4, D. *Commodati.*
(2) Medicis, quæst. 13, n°s 6 et 7.
(3) Id.
(4) L. 25, § 6, D. *Loc. cond.*
(5) Medicis, quæst. 13, n° 9, art. 1773.

en a même qui ont distingué trois sortes de cas fortuits : 1° ceux qui sont très-fréquents, et qui par cela même, et malgré les ravages qu'ils occasionnent, sont assimilés à des faits ordinaires ; 2° ceux qui sont plus rares, et qui forment exception au cours naturel des choses; 3° enfin ceux qui sont extrêmement rares, comme une invasion au cœur de l'Etat (1). Mais nous ne croyons pas que cette distinction tripartite soit nécessaire. Nous avons dit, en effet, ci-dessus, au n° 207, avec Averani, que les accidents naturels qui arrivent habituellement et périodiquement, ne sont pas classés parmi ceux qui viennent tromper de justes espérances, et qu'on excepte du contrat.

Posons un exemple qui fera mieux sentir combien il est juste de rejeter ces accidents hors de la classe des cas fortuits.

Je prends à loyer un moulin alimenté par un ruisseau, qui, tous les étés, perd ses eaux pour ne les reprendre qu'au retour des pluies. Il est évident que je ne serai pas fondé à demander une diminution de canon, en me fondant sur l'état de sécheresse du cours d'eau, parce qu'il n'est pas possible que ce retour annuel du même fait n'ait pas été pris en considération pour la fixation du prix. Ce fait ne peut pas être un fait imprévu. Si je ne l'ai pas prévu, j'ai été imprudent, et je suis en faute : *humano cœptu prœvideri potuit* (2).

Il suffira donc, sous le rapport de la fréquence, de s'en tenir à la division de l'art. 1773, et de faire deux catégories seulement, celle des cas fortuits ordinaires, et celle des faits extraordinaires. Les cas ordinaires sont la grêle, le feu du ciel, la gelée, la coulure (art. 1773). Les cas extraordinaires sont la guerre, une inondation à laquelle le pays n'est pas

(1) Brunemann, sur la loi 78, § fin. D. *De cont. empt.*, et les docteurs qu'il cite. *Junge* Pothier, *Louage*, n° 178.

(2) *Infr.*, n° 235.

ordinairement soumis; une sécheresse extrême et prolongée dans la saison de l'année où les pluies viennent rafraîchir la terre et raviver les sources, etc.

On verra par l'art. 1772 ce que cette distinction a d'importance.

212. Maintenant que nous avons vu en quoi consiste la force majeure considérée en elle-même, nous devons la suivre dans l'objet sur lequel elle s'appesantit.

Ici plusieurs distinctions sont nécessaires, afin de suppléer par l'interprétation à ce que le législateur a laissé d'incomplet dans une formule légale qui aurait pu être plus compréhensive.

L'art. 1722 est placé sous la rubrique des baux des maisons et des biens ruraux. Il en est de même de l'art. 1741. Les art. 1769 et suivants ne s'occupent aussi que des baux à ferme. Mais les règles d'équité consacrées par ces articles ne s'appliquent-elles pas aux autres espèces de louage? Et même l'art. 1722 ne concerne-t-il limitativement que le cas de perte totale ou partielle de la chose matérielle? Nous pensons que ces questions doivent être résolues pour la négative. Mais pour mieux justifier cette solution, il faut entrer dans les distinctions que nous avons annoncées.

1re *hypothèse.* La force majeure peut détruire la chose en totalité, ou la détruire en partie. C'est le cas de l'art 1722 et de l'art. 1741.

2e *hypothèse.* Elle peut ne pas détruire la chose même ni aucune de ses parties intégrantes, mais en enlever la jouissance au preneur; ou bien frapper de ses sinistres les produits et les fruits. Les art. 1769 et suivants ont prévu cette dernière partie de notre hypothèse (1).

3e *hypothèse.* Force majeure détruisant la desti-

(1) V. *Infr.*, nos 225 et suiv.

nation de la chose, quoique la laissant subsister dans son tout et ses parties matérielles.

4ᵉ *hypothèse.* Force majeure qui, tout en respectant la chose et ses parties, suspend momentanément l'un de ses accessoires.

5ᵉ *hypothèse.* Enfin, force majeure s'appliquant non à la chose, mais à un droit incorporel qu'elle fait disparaître en entier, ou dont elle paralyse passagèrement les produits.

Nous allons reprendre un à un ces différents cas.

213. Premier cas. J'ai exposé au n° 202 la double hypothèse de notre article et le double résultat auquel il conduit.

La perte de la chose matérielle, par exemple, de la maison, détruit le sujet même du contrat. La résiliation est forcée (art. 1741). Le preneur ne pourrait exiger que le bailleur reconstruisît la maison. De même, le bailleur ne pourrait retenir le locataire dans les liens du contrat, en offrant d'opérer la réédification de la maison (1).

La perte d'une partie de cette chose engendre ou la résiliation ou la diminution de prix. L'option est laissée au preneur. Si ce dernier préfère une diminution du prix, le bailleur n'est pas fondé à opposer à cette demande l'offre de résilier le bail. La résiliation prononcée contre le vœu du preneur serait une atteinte portée à ses droits, et une violation flagrante de notre article (2).

214. Il y a deux causes principales de perte partielle ou totale des espèces d'immeubles dont s'occupe spécialement l'art. 1722. C'est l'incendie et le fait du prince; toutefois je ne veux pas dire que les autres faits de force majeure n'ont aucune action sur la chose louée. Ce serait de ma part une absurdité:

(1) M. Duvergier, t. 1, n° 521.

(2) Cassat., 25 juillet 1827 (J. Palais, t. 21, p. 648. S. 27, 1, 490. D., 27, 1, 318).

je veux dire seulement que l'incendie et le fait du prince sont ceux qui se présentent le plus fréquemment devant les tribunaux et donnent lieu à plus de difficultés.

L'incendie n'était que trop fréquent chez les Romains, comme la suite nous l'apprendra (1); il ne l'est pas moins chez nous, malgré les assurances, et peut-être à cause des assurances.

Mais l'incendie trouve sa cause autant dans l'imprévoyance des locataires et des fermiers que dans la force majeure. Que doit faire alors le juge? doit-il présumer le cas fortuit plutôt que l'imprudence? ou l'imprudence plutôt que le cas fortuit? L'art. 1733 ranche cette question contre le locataire. Nous renvoyons au commentaire de cet article tout ce que nous avons à dire au sujet de l'incendie.

215. L'autre cause de cas fortuit est le fait du prince.

J'occupe une maison qui, par l'effet des règlements de voirie, est sujette à reculement. L'exécution de ces règlements oblige souvent à démolir la maison dans son entier pour la reconstruire sur un nouvel alignement et avec des distributions intérieures mieux adaptées aux besoins du moment. Je serai donc forcé de quitter cette habitation, sans attendre la fin du bail.

Mais si l'alignement ne retranche qu'une partie de la maison, je choisirai entre une diminution de loyer et la résiliation (2).

216. Il ne faudrait pas confondre avec la force majeure amenée par le fait du prince, l'ordre de l'autorité qui empêcherait de réparer un mur non aligné, dont la solidité aurait été compromise par les travaux du propriétaire lui-même. Le fait de ce der-

(1) V. le Comm. de l'art. 1733.

(2) Bordeaux, 4 octobre 1831 (J. Palais, t. 24, p. 259. Dall., 32, 2, 28). *Supr.*, n° 213.

nier serait ici la seule cause originaire du préjudice éprouvé par le locataire qui serait privé d'une partie de la maison (1). Je crois que ce dernier pourrait obtenir, s'il y avait lieu, des dommages et intérêts (2).

Il en serait de même si l'autorité eût ordonné la démolition de la maison, sur les instances du propriétaire lui-même, qui aurait provoqué l'alignement (3).

217. Autre exemple tiré du fait du prince.

Je tiens à loyer une maison qui a sur la voie publique un balcon sur lequel je puis me promener et jouir d'une vue agréable et d'un air pur. Tout à coup un arrêté de l'autorité municipale ordonne la suppression de ce balcon, parce qu'il faisait saillie sur la rue. Privé d'un des agréments les plus précieux de mon appartement, j'aurai droit de me prévaloir de la disposition de l'art. 1722.

218. On porterait la même décision, si la maison venait à être privée, pour cause d'utilité publique, d'un jardin dont j'avais la jouissance.

219. J'ai dit, d'après le texte de l'art. 1722, que le locataire privé par cas fortuit d'une partie de la chose, aura l'option de demander la résiliation ou une diminution de prix.

Mais s'il prend le parti de rester moyennant une diminution dans le prix de location, sera-t-il fondé, en outre, à exiger que le bailleur fasse à l'immeuble les réparations nécessaires pour faire disparaître les traces de destruction et remettre les lieux en état?

(1) Même arrêt de Bordeaux.

(2) L'arrêt de Bordeaux qui m'a fourni cette espèce, n'a pu se refuser à adjuger des dommages et intérêts que par une appréciation spéciale des faits de la cause. Autrement cet arrêt ne serait pas juridique.

(3) Bordeaux, 24 décembre 1833 (J. Palais, t. 25, p. 1101. D., 34, 2, 70).

Ce point est important, il a donné lieu à de sérieuses contestations.

Une distinction a été faite.

Ou la destruction partielle a été occasionnée par un de ces sinistres qui n'amènent avec eux que des pertes sans indemnité, et alors le propriétaire, frappé tout à la fois d'une détérioration importante dans sa propriété et d'une diminution dans son revenu, ne doit pas être grevé d'un nouveau fardeau, c'est-à-dire de réparations considérables, qui peuvent dépasser ses facultés. Si le locataire ne veut pas garder la chose dans l'état où elle est, il a un moyen que lui offre l'art. 1722, c'est la résiliation. Mais quand il opte pour la continuation du bail, tout ce à quoi il peut prétendre, c'est une diminution de prix. L'art. 1722 ne parle pas des réparations, et son silence doit s'interpréter contre le preneur, avec d'autant plus de justice et de raison, que ces réparations peuvent s'élever à des sommes énormes; qu'elles dépassent toujours toutes les prévisions ordinaires; qu'il serait trop rigoureux d'en imposer au bailleur le fardeau actuel.

Ou bien, le sinistre provient d'un fait de force majeure qui ouvre au bailleur une action en indemnité, comme l'incendie d'une maison assurée, l'expropriation pour cause d'utilité publique; alors les positions sont différentes. Le bailleur n'éprouve pas une perte sans dédommagement; on peut encore dire qu'il ne perd pas proprement sa chose puisqu'il la retrouve dans l'indemnité. Il est donc tenu de réparer et mettre en état les lieux que le preneur veut retenir (1).

Toutefois, cette distinction a éprouvé quelques échecs, et la cour royale de Paris a rejeté la préten-

(1) Arrêt de la cour royale de Paris du 12 février 1833 (J. Palais, t. 25, p. 159. D., 33, 2, 193. S., 33, 2, 600). Battou, contre la ville de Paris. — M. Duvergier, t. 1, nos 522 et 523.

tion d'un preneur qui exigeait des réparations, afin de rendre possible la continuation du bail, et cela, dans une espèce où le bailleur, dont la maison avait été incendiée en partie, avait reçu une indemnité de la compagnie d'assurances (1).

220. Pour moi, je pense qu'il n'y a pas lieu à distinguer. L'art. 1720 n'admet pas de différence entre les deux cas qu'on oppose l'un à l'autre ; ou le preneur doit toujours succomber dans sa prétention d'obtenir la réparation de l'immeuble ; ou il doit toujours réussir. Tout milieu entre ces deux alternatives me paraît arbitraire.

J'ajoute, qu'à mon sens, le locataire est toujours fondé à demander les réparations propres à assurer sa jouissance. L'opinion contraire ne s'appuie sur rien de sérieux et de solide. Ceux qui l'ont inventée raisonnent comme si l'art. 1722 ne donnait taxativement au preneur que l'option entre la résiliation et la diminution du prix. Mais cet article ne se sert d'aucune expression limitative et exclusive. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il garde le silence sur le droit du preneur d'exiger l'entretien et la réparation des lieux endommagés. Mais ce silence n'a rien qui tire à conséquence. L'art. 1722 n'avait pas besoin de rappeler un droit écrit dans l'art. 1719, droit inhérent à la position du preneur, en vertu de la nature de la convention ; droit perpétuel et corrélatif à l'obligation de faire jouir prise à sa charge par le bailleur ; droit qui ne peut être détaché du contrat qu'en vertu d'une renonciation certaine. Or aucune renonciation de cette espèce n'existe dans le cas que nous examinons.

Lorsque les art. 1719 et 1720 ont obligé le bailleur à entretenir la chose en bon état de réparation, ont-ils distingué si les dégradations provenaient de cas fortuit, ou de vétusté, ou de vice de construction?

(1) 5 mai 1826 (J. Palais, t. 20, p. 454. S., 28, 2, 18).

Nullement, il y a même quelque chose de plus; c'est que l'art. 1720 exclut toute restriction ; il veut, en effet, que le bailleur soit tenu de faire, pendant la durée du bail, TOUTES *les réparations qui peuvent devenir nécessaires*. Toutes les réparations !! En présence de ces mots énergiques, quelle base peuvent avoir les distinctions et limitations que nous repoussons?

Ce n'est pas tout. Si l'on donnait au bailleur la faculté exorbitante de se dispenser des réparations, qu'arriverait-il ? C'est qu'en définitive il serait toujours maître d'amener la résiliation du bail avant l'expiration de sa durée. C'est qu'à lui seul profiterait l'option que l'art. 1722 a entendu donner exclusivement au preneur!!

Et en effet, comment voulez-vous que le locataire continue à jouir de la faculté d'occuper les lieux où le retiennent ses intérêts, ses habitudes, l'achalandage de ses magasins, etc., si le bailleur ne veut pas le mettre à couvert, s'il se refuse à faire disparaître les ruines qui rendent sa demeure inhabitable ? Est-ce que le droit de maintenir le bail ne deviendra pas illusoire? Est-ce qu'il ne sera pas toujours au pouvoir du bailleur de donner congé, et d'obtenir la liberté de la maison ? Mais, de bonne foi, est-ce là ce qu'a voulu l'art. 1722 ? ou pour mieux dire, n'est-ce pas le renversement de ses dispositions (1)?

Mais voyez jusqu'où l'on se trouverait entraîné s'il fallait prendre au sérieux cette idée que l'art. 1722 n'oblige pas le propriétaire à la reconstruction de la partie de la chose détruite par la force majeure (2).

Un coup de vent violent et extraordinaire renverse les cheminées, arrache les persiennes et brise les fenêtres. Il n'importe ! le propriétaire pourra laisser le locataire dans l'impossibilité de faire du feu, et

(1) V. *supr.*, n° 213.

(2) Je copie les expressions de l'arrêt de Paris du 12 février 1833 (J. Palais, t. 25, p. 159).

de se garantir des intempéries de la saison, il le pourra sous prétexte du silence de l'art. 1722!! et l'on appelle cela faire jouir le preneur!!

Une neige inaccoutumée charge les toitures pendant un hiver très-dur, et le toit s'enfonce. Vous croyez que, d'après les art. 1719 et 1720, le propriétaire devra s'empresser de réparer ce dégât!! nullement. Ces articles ne sont bons que pour les dégradations survenues par des causes ordinaires!! Or, ici, il s'agit de force majeure, et l'art. 1722 est muet, dans ce cas, sur l'obligation de réparer!! A la vérité, le locataire a droit de continuer le bail. Eh bien! qu'il reste dans l'appartement; mais qu'il y reste sans réparations! qu'il y reste déclos et découvert; c'est tant pis pour lui.

Assurément il suffit d'énoncer de tels résultats pour rendre inadmissible le système déraisonnable dont ils découlent.

221. L'art. 1722 ne concerne pas seulement les baux de maisons et ceux de biens ruraux. Malgré la rubrique menteuse à laquelle il appartient, le principe qui l'a fait édicter l'étend forcément au louage des choses mobilières et à toutes les espèces de louages de choses.

Ainsi, je vous loue un cheval pour quinze jours, afin que vous fassiez une tournée dans les environs. Mais vous êtes attaqué en route par les voleurs, qui tuent votre monture; il y a résolution du bail, et vous n'êtes tenu de me payer que le nombre de journées pendant lequel le cheval vous a servi (art. 1741) (1).

221. Au reste, ici comme toujours, il ne suffit pas au preneur d'articuler la force majeure. Il faut qu'il la prouve. *Allegans fortuitum casum*, dit Médicis, *illum tenetur probare* (2).

(1) Médicis, *De fortuitis casibus*, quest. 10, n° 22, part. 2.
(2) Quæst. 13 de la 1re partie, n° 1.

222. A cet égard il est à propos de reproduire une observation que nous avons faite ailleurs (1). On sait que certains cas de force majeure n'excluent pas par eux-mêmes la possibilité d'une faute de la part de ceux qui en sont atteints, par exemple, l'incendie et le vol (2). Alors il ne suffit pas au preneur de prouver la force majeure; pour qu'il arrive à un résultat complet, il doit encore prouver que sa faute n'a pas amené ou favorisé l'événement. Je trouve dans l'ouvrage de Médicis la confirmation de cette doctrine, évidente, du reste, malgré quelques dissentiments(3). « *Probato illo casu, non dicitur purgata culpa, et* » *tunc tenetur probare culpam in eo cessare* (4). » Je renvoie, du reste, aux développements que j'ai donnés à ce sujet dans mon Commentaire de la *Vente* (5).

(1) *Vente*, t. 1, n° 402.

(2) *Junge* Médicis, part. 1, q. 13, n° 12.

(3) Et il cite la loi 23, au D. *Quod metûs causâ*, qui exige *apertissimas probationes violentiæ* (Ulpien) ; mais il y en a de plus positives encore.

(4) V. aussi *infr.*, n°s 342, 364.

(5) M. Duvergier, portant son jugement sur cette opinion dans son Traité de la *Vente* (t. 1, n° 280), a donné la préférence au sentiment de Proudhon, que j'ai combattu. De toutes les raisons que j'ai employées, M. Duvergier n'en aborde qu'une seule. C'est celle que m'a offerte l'art. 1733. Cet article, dit M. Duvergier, n'est qu'une exception aux règles générales. La preuve, c'est qu'il n'est pas applicable de locataire à locataire, de propriétaire à propriétaire. La jurisprudence est d'accord pour le renfermer dans le cas de locataire à locateur qu'il prévoit.

Trois réponses.

1° Avant de me déclarer battu, M. Duvergier aurait dû, ce me semble, répondre aux arguments que m'ont offerts les interprètes anciens; la loi romaine; les art. 1245 et 1302 du Code civil; enfin la définition du cas fortuit, comparée avec l'événement qui peut aussi bien prendre sa source dans la faute que dans la force majeure.

2° D'ailleurs, j'ai pris soin de faire remarquer que je n'employais l'art. 1733 que subsidiairement et pour opposer

223. L'application de cette doctrine est usuelle, non-seulement dans le cas d'incendie (1), mais encore dans le cas de vol de la chose louée (2) ou de mort des animaux donnés à location.

Je vous ai donné un cheval à louage; il meurt entre vos mains. Mais comment est-il mort? Ne peut-il pas avoir été frappé par vous sans ménagement, ou avoir été excédé de fatigue par une marche forcée? Ne l'avez-vous pas fait boire pendant qu'il était en sueur? etc., etc. La mort à elle seule n'est pas une preuve de force majeure. Elle n'est telle qu'autant qu'il est certain que l'imprudence et l'impéritie ne l'ont pas causée. Il en est de même du vol. Vous prétendez que la chose que je vous ai louée vous a été volée; mais c'est à vous à établir que le vol a été commis sans votre faute. Tous les inter-

une analogie aux analogies contraires que M. Proudhon puisait dans les art. 1806, 1807 et 1808. Après une telle précaution de ma part, pourquoi donc renfermer la discussion sur ce terrain?

3° Enfin, je n'ignore pas que l'art. 1733 est inapplicable du locataire au locataire, du propriétaire au propriétaire; j'ai même contribué à quelques-uns des arrêts qui l'ont ainsi décidé, mais ce n'est pas du tout notre question. On demande si l'individu *débiteur d'une chose envers une autre personne*, sera pleinement déchargé lorsque, le moment du payement arrivé, il prouvera que la chose a été brûlée ou volée. Ou bien s'il devra aller jusqu'à établir, de plus, que le sinistre est arrivé malgré sa vigilance. L'art. 1733 tranche la question contre le locataire, qui est, lui aussi, débiteur d'une chose qu'il doit remettre à autrui. Eh bien! il s'agit de savoir si cet article offre un argument d'analogie qu'on puisse opposer à un débiteur non locataire. M. Duvergier soutient la négative, parce qu'il a été décidé par la jurisprudence que cet article ne concerne pas les relations de locataire à locataire, de propriétaire à propriétaire. Mais c'est ne rien dire; car ces individus ne sont pas entre eux dans la position de débiteur à créancier; ils ne sont engagés l'un à l'autre par aucun lien conventionnel (V. *infr.*, n° 364).

(1) V. l'art. 1733 C. c.

(2) Ulpien, l. 52, § 3, D. *Pro socio*.

prètes sont unanimes à cet égard. Ecoutons Menochius : « Qui rem furto amisit, *casum fortuitum probare tenetur, cùm alioquin suâ culpâ commissum* » *præsumatur* (1). Casu autem fortuito furtum dici » poterit tunc commissum, quandò à domesticis » domus, cum res *fuerit recondita in loco forti et aliàs* » *bene tuto*, et tamen *locus ille fuit fractus*. Idem est » *quandò apparet probataque est diligentia non mediocris custodis* (2).

Et cette doctrine, que Menochius appuie de citations empruntées aux plus grands docteurs, je la fortifie d'un texte d'Ulpien qui déclare que l'incendie et le vol ne sont comptés parmi les cas de force majeure qu'à la condition qu'il n'y aura pas faute de la part du détenteur : *si nihil dolo aut culpâ acciderit* (3).

Ce sera donc au preneur à établir que le sinistre ne provient pas de son fait.

Au surplus, je n'entends pas dire que le juge devra, dans tous les cas, appointer les parties pour faire enquête et contre-enquête sur la négligence du preneur. Très-souvent il sera à même de se décider de prime abord par les circonstances de la cause. Par exemple, en cas de mort d'un cheval loué, s'il était certain que la monture était déjà fatiguée lorsqu'elle a été livrée au locataire, ou qu'elle était amaigrie et usée par un long service ; s'il résulte que le preneur est un homme prudent en général, précautionné et ménager, etc. ; dans tous ces cas, le juge n'aura pas besoin de s'enfoncer dans de plus amples recherches, et le fait de force majeure sera proclamé par lui.

224. Nous venons de parcourir les difficultés que fait naître la destruction totale ou partielle de la chose louée.

(1) L. 52, § 3, D. *Pro socio.*
(2) *De præsump.*, lib. 6, præs. 61, n°s 34 à 40.
(3) L. 52, § 3, D. *Pro socio.*

Mais le locataire n'est pas tenu d'attendre que cette destruction soit entièrement consommée ; il peut demander la résiliation avant l'événement du sinistre, pourvu que ses craintes reposent sur une menace sérieuse. Les lois romaines étaient positives à cet égard (1), et je pense que leur autorité doit prévaloir sous le Code civil, bien que notre article n'ait pas prévu ce cas ; mais il rentre dans son esprit (2).

Les jurisconsultes romains allaient plus loin. Alors même que l'événement prévu ne serait pas arrivé, si cependant la crainte avait été légitime, ils pensaient que le locataire, qui s'était décidé à fuir, devait être déchargé (3). Cette opinion est trop rationnelle pour n'être pas adoptée aujourd'hui (4).

225. Arrivons maintenant à la deuxième hypothèse que nous avons prévue ci-dessus (5).

Nous supposerons que la force majeure laisse subsister la chose matérielle dans son tout et ses parties, mais qu'elle empêche le locateur d'en prendre ou d'en conserver la jouissance ; c'est ce qui peut arriver en temps de guerre, lorsque l'ennemi, se rendant maître du territoire, chasse les fermiers des domaines qu'ils exploitent, ou s'installe de vive force dans les maisons qu'occupaient les locataires ; ce cas ne rentre pas positivement dans la lettre de l'art. 1722 ; mais l'esprit doit venir vivifier le texte. Il est certain que ce cas de force majeure donnera ouverture à une résiliation ou à une diminution du prix (6).

(1) Alfenus, l. 27, § 1, D. *Loc. cond.* Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 542, n°s 49 et 50.

(2) *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 526.

(3) Loi précitée. Voët, *Loc. cond.*, n° 23.

(4) M. Duvergier, t. 1, n° 527.

(5) N° 212.

(6) Pothier, n° 148. Gaïus, l. 34, D. *Loc. cond.* Arg. des art. 1769 et suiv. *Infr.*, n° 228. *Cont.* de Fachin (lib. 1, c. 90). Cet auteur dit : « Conductor non tenetur perindè *ac si fundus*

Pothier donne un autre exemple : c'est celui d'une peste qui ravage la ville où un individu vient de louer une maison afin d'y établir son domicile. Le locataire qui se trouve hors de la ville ne pouvant entrer en jouissance par suite de la contagion qui lui en ferme l'accès, ne devra pas les loyers.

Cette opinion ne trouvera certainement pas de contradicteurs dans tous les cas où des mesures sanitaires couperont les communications entre la ville et l'extérieur ; mais servira-t-elle de règle lorsque les relations n'auront pas été interrompues, et qu'il ne tenait qu'au locataire d'entrer dans les murs de la cité ouverte à tout venant ? Je ne crois pas qu'on doive l'étendre jusque-là. Il est sans doute prudent à un père de famille qui tient à se conserver pour lui et pour les siens, de ne pas affronter les dangers de la contagion ; mais ce que la loi exige pour rompre un contrat, ce n'est pas un péril plus ou moins probable, quoiqu'en lui-même incertain ; c'est un obstacle irrésistible, inévitable. Le cas de peste n'est pas de cette nature : il laisse subsister des rapports volontaires entre les habitants ; c'en est assez pour faire maintenir des engagements fondés sur la convention des parties (1).

De même, si le locataire installé dans la maison la quittait par crainte ou par prudence, afin de se soustraire aux éventualités de la guerre ou de la maladie, l'action établie par notre article lui échapperait (2) ; la force majeure ne serait pas la cause directe, immédiate, de sa sortie des lieux. Ces fléaux ne l'auraient pas nécessairement empêché de les occuper ; il en serait sorti volontairement et par pure

» *non exstaret.* Unde nihil movet quod dicitur hoc in casu » fundum exstare, et non periisse : quia idem est ac si non » exstaret. Nec enim dominus fundi patientiam utendi et » fruendi præstare potest. »

(1) V. mon Comm. de la *Prescription*, t. 2, n° 727.

(2) *Contrà*, Cout. de Bordeaux, art. 39.

précaution ; d'où il suit que son fait aurait décidé de tout bien plus qu'une puissance irrésistible (1) ; il n'y aurait force majeure qu'autant que les ordres supérieurs des chefs militaires ou des chefs de la police sanitaire l'auraient expulsé, et encore serait-il peu favorablement écouté s'il avait laissé ses meubles occuper la maison. Cette occupation serait une évidente continuation du bail.

227. Ce n'est pas non plus une force majeure donnant ouverture à la résiliation, que l'acte du gouvernement qui, changeant la destination d'un fonctionnaire public et l'envoyant dans une autre résidence, le met dans le cas de quitter avant le temps l'appartement qu'il avait loué. D'une part, ce fonctionnaire, sachant qu'il était à la disposition du prince, pouvait prévoir l'événement qui le déplace, et réserver dans son bail la clause résolutoire ; on ne peut pas dire de cette espèce : *Eventus inopinatæ rei cui provideri nec resisti potest* (2). D'autre part, où trouverait-on l'inévitable nécessité, l'irrésistible puissance qui caractérisent le cas fortuit ? Ne craignez rien, le gouvernement ne contraindra pas par corps le fonctionnaire, qui ne profitera pas de sa nomination !! il ne le fera pas appréhender par les gendarmes !! car, *uno avulso, non deficit alter*.

On peut rattacher à cette idée l'espèce suivante, qui a été jugée par la cour royale de Paris par arrêt du 13 mars 1832 (3). La liste civile de Charles X avait pris à bail pour neuf ans une maison située à Saint-Cloud et destinée au logement du gouverneur

(1) M. Duvergier est de cet avis ; mais les autorités qu'il cite ne m'ont pas semblé décider la difficulté (t. 1, n° 524). Cette question, du reste, était fort controversée dans l'ancienne jurisprudence. Les parlements de Grenoble et d'Aix étaient favorables aux locataires (Expilly, arrêt 2. Boniface, t. 4, liv. 8, tit. 8, ch. 6). A Naples, on jugeait autrement (Expilly, *loc. cit.*).

(2) Médicis, part. 1, q. 12, n° 7.

(3) J. Palais, t. 24, p. 849. Sirey, 32, 2, 330.

du duc de Bordeaux. Après la révolution de juillet, la résiliation du bail fut demandée, sous prétexte que la personne pour laquelle la maison avait été louée ne pouvait plus l'occuper ; mais cette prétention fut successivement rejetée par le tribunal de première instance et par la cour royale. Leur décision est, au fond, tout à fait juridique ; mais les motifs qui l'ont précédée ne me semblent pas dignes de la même approbation : « attendu, dit la cour, que le » bailleur ne peut être responsable ni éprouver au- » cun préjudice des faits de *force majeure qui vien- » nent frapper le preneur en l'empêchant de jouir de » la chose louée*, puisque le bailleur n'a pu les pré- » venir ni les empêcher. » Il est difficile de donner de plus mauvaises raisons à l'appui d'une bonne solution. La cour royale s'est-elle bien comprise elle-même lorsqu'elle a supposé qu'il n'y a de force majeure susceptible d'être prise en considération que celle que le bailleur a pu prévoir et empêcher ? Est-ce que le caractère de la force majeure n'est pas précisément de ne pouvoir être prévu ni empêché par personne ? De plus, la cour a-t-elle bien réfléchi à cette proposition, que la force majeure qui frappe le preneur, en l'empêchant de jouir de la chose louée, n'est pas une cause de résiliation ? Quelle différence la cour de Paris voit-elle donc entre le cas où la jouissance du preneur est forcément paralysée par un fait qui l'enchaîne, et celui où la jouissance manque par la perte de la chose (1) !!

La véritable raison de décider, c'est qu'il n'y avait aucune force majeure qui empêchât le gouverneur du prince d'occuper l'appartement. La révolution ne lui avait pas fait partager le sort de ses maîtres; elle

(1) M. Duvergier trouve cependant de la justesse dans ces motifs (t. 1, n° 525). Comment concilier cette approbation avec ce qu'il enseigne au n° 524, savoir : que l'obstacle invincible qui s'oppose à la jouissance du preneur est un cas fortuit, quoique la chose n'ait péri ni en totalité ni en partie.

ne l'avait ni banni du territoire, ni menacé dans sa personne et ses biens, il n'était sorti de France que par des motifs purement volontaires et par des raisons de convenance. En présence de tels faits, comment pouvait-on proposer sérieusement aux magistrats de résilier, pour cas fortuit, un bail à l'exécution duquel le plus léger obstacle ne venait s'opposer?

Du reste, je ne sais si dans la discussion de cette affaire on invoqua un arrêt du parlement de Paris, séant à Tours, rendu le 30 mars 1590, au profit d'un procureur qui fut déchargé du bail de sa maison qu'il avait quittée durant les troubles, *afin*, dit Brillon, *de rester fidèle au roy* (1). Mais la date de cet arrêt et le lieu où il fut rendu disent assez que les haines de la guerre civile divisaient les esprits et ensanglantaient la France. Dans les époques de fanatisme, tout se ressent de la partialité des esprits. La justice elle-même dépose sa balance ; elle entre, comme tout le monde, dans l'arène des passions politiques !!

228. L'hypothèse que nous avons posée au n° 225 peut se réaliser sous un autre point de vue. C'est lorsque les fléaux de la nature privent le fermier des fruits naturels dont la jouissance faisait l'objet principal du contrat. Ce cas découle nécessairement encore du principe posé par l'art. 1722. Mais comme il est réglé d'une manière spéciale par les art. 1769 et suivants du Code civil, je renvoie au commentaire de ces dispositions (2).

229. Les fruits que l'industrie retire des établissements commerciaux et manufacturiers donnés à bail, peuvent, comme les fruits arrachés à la terre par le travail agricole, se trouver compromis par des événements calamiteux, irrésistibles et imprévus. Jamais l'ancienne jurisprudence n'avait hésité à ve-

(1) *Bail*, n° 54.
(2) *Infr.*, n°s 695 et suiv.

nir, dans ce cas, au secours du fermier (1). Le silence du Code n'est pas une raison suffisante pour nous séparer des doctrines de nos maîtres. On a déjà vu tant d'omissions échapper aux rédacteurs du titre du louage, qu'on doit s'être accoutumé à n'en éprouver aucune surprise. Les art. 1769 et suivants serviront donc de point d'analogie. La nature du contrat de bail dont ils découlent veut impérieusement qu'on les étende aux sinistres qui s'appesantissent sur tous les fruits autres que les fruits de la terre.

Il est vrai qu'une opinion nouvelle, et jusqu'à ce jour inouïe dans le droit romain et dans le droit français, a été professée timidement d'abord par M. Delvincourt (2), et plus tard, plus ouvertement par M. Duvergier (3), sur la portée des art. 1769 et suivants du Code. Ces auteurs pensent que ces dispositions doivent être considérées comme des exceptions aux règles générales qui régissent le louage. Mais cette erreur trouvera plus tard sa réfutation (4); et je crois pouvoir dès à présent la considérer comme condamnée par l'opinion universelle.

Je pense donc, avec Pothier et toute l'ancienne jurisprudence, que la question doit se résoudre en faveur du fermier. M. Duvergier lui-même me fournirait des arguments à l'appui de mon opinion ; car il convient que les obstacles insurmontables à la jouissance du fermier doivent être pris en considération, alors même qu'ils ne proviendraient pas de la perte totale ou partielle de la chose matérielle (5). Or, quand un événement de force majeure empêche le preneur de recueillir en totalité, ou en une partie

(1) Pothier, n°s 152 et 163. Medicis, *De casib. fort.*, part. 2, quest. 10, n°s 32 et suiv.

(2) T. 3, p. 189 et 190, note 4. *Infr.*, n° 283.

(3) T. 2, n° 150.

(4) V. le Comm. de l'art. 1762. *Junge infr.*, n°s 240, 283, 695 et 696.

(5) T. 1, n° 324.

notable, les fruits qui sont l'aliment de sa jouissance, ou pour mieux dire la jouissance même que le bail lui assurait, il est bien évident qu'il *y a obstacle invincible à la jouissance du preneur*, pour me servir des expressions de M. Duvergier.

Ainsi, par exemple, je donne à bail ma sucrerie produisant annuellement tant de kilogrammes de sucre. Mais voilà que, contre toute attente, une loi fiscale limite la production de cette industrie à un certain rendement inférieur à celui que l'on retirait de l'usine lors de l'entrée en jouissance de mon fermier. Il est évident que ce dernier aurait droit à être indemnisé de ce cas fortuit.

230. Il y a plus de difficulté dans le cas où ce n'est pas la production même qui est frappée de mesures prohibitives, mais l'écoulement de la production. Supposons, dans l'exemple cité il n'y a qu'un instant, que ma sucrerie conserve tout son développement, mais que les sucres fabriqués soient soumis à un impôt extrêmement onéreux et imprévu qui en paralyse la vente.

La raison de douter vient de ce que les art. 1769 et suivants, qui protégent le fermier contre les cas de stérilité, ne s'inquiètent plus des sinistres qui peuvent atteindre la récolte une fois qu'elle est dans ses mains (1). Les lois romaines la mettent même expressément à ses risques. C'est pourquoi Ulpien voulait que l'acidité survenue dans les vins produits par les fruits de la vigne affermée ne fût pas une cause de diminution du canon (2).

Mais la raison de décider est que les risques dont Ulpien a donné un exemple, et qu'il laisse à la charge du fermier, ne sont pas de ceux qui affectent la production des années suivantes, dans sa source même.

(1) V. l'art. 1771.

(2) L. 15, § 2, D. *Loc. cond.*, et les notes de Pothier (*Pand.*, t. 1, p. 542, n° 51). *Junge* l'art. 1771.

Les blés se sont gâtés dans les granges, les vins se sont aigris dans les caves, les céréales se vendent mal ; c'est un malheur sans doute ; mais il n'y a là rien qui compromette le sort des récoltes prochaines. Le fermier se mettra à l'œuvre avec plus de zèle et d'ardeur pour réparer les échecs qu'il a éprouvés ; échecs, du reste, qui ne sauraient motiver une action en garantie contre le propriétaire ; car celui-ci a tenu ce qu'il avait promis, c'est-à-dire la jouissance de la chose, la perception des fruits. Or, les fruits ont été récoltés sans sinistres, et le fermier les a faits siens. Ce qui est survenu depuis est une chance à laquelle doit s'attendre tout fermier.

Dans notre espèce, c'est tout autre chose. Ce n'est pas un accident isolé qui frappe sur les fruits dont le bailliste est en possession, et qui ne compromet en rien le sort des campagnes suivantes. C'est une telle révolution dans les tarifs fiscaux, que l'industrie sucrière en est atteinte dans son existence même, et que la fabrication de tous les ans est menacée, compromise, paralysée. Donc, la jouissance qui se prépare désormais pour le fermier n'est plus la même que celle qui lui avait été promise par le bail. Les conditions de cette jouissance sont changées dans leur base et avec des effets perpétuels ; et ce changement, dans l'objet même du bail, doit en amener nécessairement un dans la position des parties.

231. Du reste, ces rapprochements mettent en évidence une vérité que je tiens à faire ressortir de nouveau. C'est qu'en cette matière les produits récoltés périssent pour le fermier, quand même ce serait la force majeure qui les aurait fait périr. Ainsi, vol, dégât, incendie, rien de tout cela n'est pris en considération, une fois que la récolte est dans les magasins du bailliste (art. 1771 C. c.) ; mais si la force majeure remonte plus haut, si, tout en atteignant les récoltes faites, elle tarit la source de récoltes à

faire, on en tiendra compte au fermier, privé de ses légitimes espérances.

232. Ces premières difficultés écartées, il en reste d'autres dans la pratique sur ce que l'on doit appeler ici cas fortuit.

Pothier donne l'exemple suivant : J'ai loué à Pierre une auberge située sur la grande route ; mais pendant la durée du bail, une mesure du gouvernement ordonne que cette route sera changée de manière que cette auberge, qui avait un très-bel achalandage lorsque je l'ai donnée à bail, est devenue déserte, parce qu'elle ne se trouve plus sur la ligne des communications qui la faisaient fréquenter. En ce cas, dit Pothier, quoique le locataire jouisse de toutes les parties de la maison, il est fondé à demander une diminution de loyer, la jouissance de cette auberge souffrant une diminution très-considérable (1).

J'adopte cette opinion, pourvu qu'il soit bien entendu que la route a été supprimée pour être reportée ailleurs. Car seulement alors il y aurait à mes yeux cas fortuit ; la suppression d'une route, par la vente à des particuliers du terrain qu'elle occupait, étant un de ces événements qui sortent de toutes les prévisions. En effet, nul ne peut s'attendre à ce qu'on prive une localité de ses débouchés, et qu'on l'enclave pour ainsi dire dans un rayon sans issue. Mais l'on comprend qu'une telle hypothèse est presque de théorie, et qu'il est bien difficile qu'elle se réalise dans la pratique.

Que si, au contraire, la route n'a pas été supprimée, mais que dans une autre direction on en ait ouvert une seconde plus commode et plus facile pour les voyages et les transports ; l'abandon de l'ancienne route par le service des postes, des messageries, du roulage, etc., etc., ne sera pas un cas légitime de plainte de la part du preneur. La multiplicité des

(1) *Louage*, n° 152.

communications est un besoin généralement senti; les mesures qui les favorisent sont appelées par tous les esprits sages. Il suit de là que le locataire de l'auberge a dû prévoir que des routes nouvelles pourraient être percées, et que les voyageurs et les transports pourraient prendre une autre voie.

Ce résultat peut se comparer à celui que produit la concurrence. Lorsque j'ai donné mon auberge à bail, il n'y en avait qu'une seule dans le village; le moulin que je vous ai loué n'avait pas de rival quand nous avons contracté ensemble; aujourd'hui, plusieurs hôtelleries ont été créées, plusieurs moulins se sont élevés et partagent les profits d'une industrie qui jadis était dans les mains d'un seul. Il n'importe. Il n'y a pas là cause de réclamation pour le fermier. La concurrence est une des chances naturelles et ordinaires de tout commerce. C'est ce que Pothier et Caroccius ont très-bien enseigné (1). On trouve à l'appui de cette doctrine un arrêt de la cour de Caen, du 19 mai 1838, rendu dans une espèce où le locataire d'une usine demandait la résiliation de son bail, parce que des procédés inventés pour la marche des nouvelles machines mettaient la mécanique de cette usine dans un état marqué d'infériorité et lui faisaient une concurrence qui entraînait des pertes. On pense bien qu'une telle prétention fut repoussée par la cour (2).

233. On s'appliquera donc, en pareil cas, à rechercher si l'événement qu'on attribue à la force majeure n'a pas été, au contraire, l'un de ceux que savent ordinairement prévoir les pères de famille diligents. Il en est un qui, dans toutes les spéculations industrielles, est le premier à frapper l'esprit des contractants. C'est la guerre. Les prévisions ne manquent jamais de se porter tout d'abord sur les obstacles que

(1) N° 152.
(2) J. Palais, t. 2 1838, p. 412. S., 38, 2, 386.

la guerre avec telle ou telle puissance pourrait apporter aux débouchés, et par suite à la production. Je pense donc qu'une déclaration de guerre, pendant la durée d'un bail d'usine, ne pourrait, sous prétexte des entraves qu'elle apporterait à la fabrication et à la vente, motiver une résiliation ou une diminution de canon. Ce n'est pas un événement imprévu en cette matière; ce n'est pas un cas fortuit.

234. Une troisième hypothèse se présente à nous.

La force majeure laisse subsister la chose et ses parties matérielles; mais elle en supprime la destination. Doit-elle être prise en considération?

Cette difficulté se résout par une distinction toute naturelle :

Ou la destination donnée à la chose est le fait du preneur seulement, ou elle a été convenue comme condition du bail.

Au premier cas, la force majeure qui change ou contrarie la destination n'est d'aucune considération.

Au second cas, elle n'incombe pas sur le preneur, et le locateur doit consentir à résilier ou à diminuer le canon.

Ainsi, je vous donne à bail un hôtel dans lequel vous me dites que vous voulez établir une maison de jeu. Si, après la passation du contrat, vous n'obtenez pas l'autorisation de la police pour ouvrir votre établissement, cette circonstance ne réagira pas sur moi; quand même le prix du bail aurait été fixé à un taux plus élevé, à raison de la destination que vous vouliez donner à la chose, vous ne serez pas admis à exiger une diminution de prix, car je ne me suis pas engagé à vous faire obtenir l'autorisation; ce n'est pas moi qui ai conçu l'idée de la destination que vous projetiez pour la chose louée. Cette destination était de votre part une circonstance toute volontaire et sur laquelle je n'ai pas entendu me lier. En un mot, je ne vous ai pas promis la jouissance d'une maison de jeu, je me suis obligé purement et simplement à

vous faire jouir de mon hôtel, sauf à vous à l'employer comme vous voudriez, et même pour une maison de jeu. Or, cet hôtel, je vous l'ai livré, et rien n'en paralyse entre vos mains la possession et la jouissance. C'est ce que la cour de cassation a jugé avec raison par arrêt du 14 novembre 1827 (1).

L'avocat du défendeur, qui soutenait le système condamné par l'arrêt, invoquait à son aide l'exemple donné par Pothier du locataire d'une auberge dont les recettes se trouvent éteintes par la suppression de la route qui y conduisait les voyageurs, exemple que j'ai rapporté ci-dessus (2); mais cette citation était tout à fait inopportune, et je suis étonné que M. Duvergier ait pensé que la cour de cassation, en repoussant la doctrine qu'on plaidait devant elle, a par cela même condamné la doctrine de Pothier (3). Je pense que, contre son ordinaire, M. Duvergier n'a pas bien saisi la pensée de Pothier et la différence des deux espèces. D'abord, dans l'exemple pris à Pothier, la destination reste la même; au contraire, dans celui de la maison de jeu, la destination est changée. Dans l'exemple de Pothier, la perte porte sur les produits; dans le second, elle n'affecte les produits qu'après avoir supprimé la destination ; mais il y a quelque chose de plus : c'est que Pothier suppose que le bailleur a donné à bail une auberge, c'est-à-dire un établissement monté déjà sur le pied d'une hôtellerie ; qu'il s'est obligé, par conséquent, à faire jouir le preneur d'une auberge ; tandis qu'ici le bail est d'une maison et non pas d'un établissement de jeu.

Ainsi, si je vous loue une auberge toute montée et achalandée, une usine avec ses relations commer-

(1) Portant cassation d'un arrêt de Paris (J. Palais, t. 21, p. 864. S., 28, 1, 3. D., 28, 1, 22). *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 529. Il donne des raisons que je n'approuve pas.

(2) N° 232.

(3) T. 1, n° 529.

ciales et son crédit, et qu'un événement de force majeure enlève à ces établissements leur destination (1), les promesses du bail seront trompées; vous ne jouirez plus d'une auberge, d'une usine, c'est-à-dire de la chose même donnée à bail ; car, en pareil cas, la destination est presque tout, ou du moins, elle est l'élément principal, dominant, déterminatif du contrat.

235. Vient maintenant notre 4e hypothèse.

La force majeure ne détruit pas la chose, mais elle fait cesser momentanément l'un de ses accessoires, c'est ce qui arrive lorsqu'une forte sécheresse tarit pendant le temps des chaleurs la source qui alimentait un moulin ; lorsqu'elle dessèche les pièces d'eau du jardin loué, etc., etc.

Pour décider si dans ce cas le preneur a droit à une réduction, il faut voir avant tout si la sécheresse qui a paralysé l'action de la force motrice, n'était pas une sécheresse annuelle et par conséquent non imprévue (2). Dans ce cas, il n'y aurait pas cas fortuit.

Il faudra voir aussi si la perte dont se plaint le preneur aura été considérable, ou bien si elle n'a pas été compensée par de larges bénéfices faits dans les années précédentes (3). Dans ce dernier cas encore les réclamations du fermier seront repoussées. C'est ce qu'a jugé la cour de Rouen, par arrêt du 21 juillet 1838 (4).

Il en serait de même si la sécheresse tarissait accidentellement des pièces d'eau réservées pour l'agrément. Ce serait une contrariété et non une perte.

Mais si, dans une année de sécheresse insolite et prolongée, un cours d'eau, ayant un volume d'eau à

(1) Par exemple si un établissement de produits chimiques insalubre était enlevé par la police à sa destination, parce que la ville s'est étendue de ce côté et qu'il ne se trouve plus à la distance voulue par les règlements.

(2) *Supr.*, nos 211 et 207.

(3) *Supr.*, n° 210. V. le texte de Gaïus.

(4) J. Palais, t. 2 1838, p. 567. S., 39, 2, 94.

peu près constant, venait à éprouver une diminution tellement forte, que l'usine restât en chômage forcé pendant une partie notable de la campagne ; si, du reste, il était constant que dans les années précédentes les recettes du fermier ne se fussent pas élevées au-dessus du gain moyen prévu par les éventualités du bail ; dans ce cas, je pense avec M. Daviel (1), qu'il y aurait lieu à réduction du canon. L'art. 1722 du Code civil, combiné avec les art. 1769 et suiv., conduit nécessairement à cette solution, aussi juste qu'équitable. Elle n'aurait fait aucun doute dans l'ancienne jurisprudence (2). Elle ne doit pas en faire aujourd'hui.

236. Voici enfin notre 5e et dernière hypothèse.

Nous supposons que la force majeure s'appesantit sur un droit incorporel, qu'elle détruit en totalité, ou bien dont elle ne fait que suspendre les produits pendant un certain temps. On pressent que nous voulons parler du cas où un droit d'octroi ou un droit de péage donné à ferme, éprouve dans son existence ou dans ses revenus un événement de force majeure.

Ici encore même silence du Code civil que par le passé! Mais mêmes principes supérieurs au Code civil, parce qu'ils sont donnés par la nature du contrat de louage.

Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque le droit incorporel a disparu en totalité par force majeure, on dirait vainement que l'art. 1722 n'est applicable qu'aux baux de maisons et de biens ruraux. Cet article a, en effet, le tort de ne s'occuper que du louage de ces sortes de biens. Mais on n'a pas besoin de lui pour décider que la perte du droit incorporel loué met fin au louage, par une nécessité irrésistible et patente. Ainsi, si par exemple le pont sur lequel il y avait un droit de péage donné à ferme vient à

(1) *Des cours d'eau*, t. 2, n° 657, p. 185.
(2) Pothier, *Louage*, nos 143 et 152.

s'écrouler, le contrat sera forcément dissous (1).

237. Mais qu'arrivera-t-il lorsque la force majeure n'enlèvera au fermier qu'une certaine portion de revenu pendant un trouble passager?

En général, les baux d'octrois et de péages renferment des clauses qui chargent les fermiers de tous les cas fortuits ordinaires et extraordinaires. Mais si les contrats étaient muets, il faudrait les interpréter avec les règles qui nous ont guidés jusqu'à présent.

Ainsi, si le fermier d'un octroi ne pouvait, par suite d'une sédition, percevoir les droits pendant un certain temps et qu'il démontrât que, tout calcul fait entre les bonnes et les mauvaises années, il éprouve une perte notable, il sera écouté dans sa demande en diminution de prix. « Amplio, dit Médicis, in con» ductore gabellarum ; qui si fortuito casu, fuerit im» peditus, non imputatur ei, sed fiet remissio juxta » damnum passum (2). » Même doctrine dans les décisions de Guy-Pape (3).

C'est ce qu'a jugé la cour royale de Paris par arrêt du 11 mars 1834 (4). Lucas, adjudicataire du bail du marché aux Chevaux pour la somme de 24,000 fr., avait le droit de percevoir sur chaque cheval une taxe déterminée. Lors de la révolution de 1830, les marchands profitèrent du trouble inséparable d'une telle crise pour refuser de payer la taxe, les uns en totalité, les autres en partie.

Lucas se pourvut contre la ville de Paris pour obtenir une indemnité ou bien la diminution du prix de bail. Il succomba d'abord en première instance. Il n'est pas dû d'indemnité, disait le tribunal; car, d'après l'art. 1725, le bailleur n'est pas tenu de ga-

(1) Médicis, part. 2, quæst. 8, n° 10. Destructo ponte, perditur jus exigendi pedagium à transeuntibus.

(2) Part. 1, q. 16, n° 27. *Junge* Ferret, Tract. *De gabellâ*, n° 299.

(3) Quæst. 630.

(4) J. Palais, t. 26, p. 276. D., 34, 2, 130.

rantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voie de fait à sa jouissance sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose même. Il n'est pas dû non plus de diminution du prix; car la ville de Paris n'a pas garanti à Lucas les produits de la chose. Il a été stipulé qu'il ne pourrait réclamer l'indemnité pour cause de non-valeur résultant, soit de l'intempérie des saisons, soit de diminution dans l'exposition des chevaux.

Mais sur l'appel, la cour : « Considérant que Lucas a éprouvé un dommage dans la jouissance de son bail; que la ville de Paris s'est engagée à faire jouir paisiblement son preneur; que notamment dans les circonstances de la cause, la ville de Paris doit une indemnité à Lucas, infirme le jugement et condamne la ville de Paris à payer à Lucas 1,500 fr. »

Cet arrêt aurait pu être plus fortement motivé; mais il ne pouvait être mieux rendu au fond. L'art. 1725, opposé par le tribunal de première instance, n'est pas applicable au cas de force majeure, aux troubles que des tiers apportent à la jouissance par suite de la guerre, de sédition, de suspension désordonnée des lois, etc., etc. C'est ce qui fut déclaré positivement au conseil d'état par M. Tronchet, et il est étonnant qu'un tribunal aussi éclairé que le tribunal de la Seine s'y soit trompé (1).

Quant à l'autre objection que le tribunal tirait de ce que la ville de Paris n'avait pas garanti à Lucas les produits de la chose, c'est à peine si on peut la comprendre. Est-ce que le bailleur n'est pas garant de la jouissance? est-ce qu'il n'a pas promis de faire jouir le preneur? et sur quoi donc est fondé l'article 1722 tout entier, sinon sur un défaut de jouissance totale ou partielle, qui en définitive doit toujours retomber sur le bailleur?

La confusion dans laquelle le tribunal est tombé

(1) *Infr.*, n[os] 257 et 261.

vient de ce qu'arrêté par la lettre de l'art. 1722 et des art. 1769 et suivants, il n'a probablement pas osé en argumenter, de crainte de sortir de l'espèce du procès. Mais quand on a étudié dans son ensemble le chapitre 2 du titre du louage, quand on s'est pénétré des défectuosités qu'il présente sous le rapport du classement et de la rédaction, on reste médiocrement touché de ces scrupules. Jamais l'ancienne jurisprudence, qu'il n'a certainement pas été dans l'intention du Code civil de modifier, n'a hésité sur de pareilles questions. Sans doute on a vu plus d'une fois des fermiers de droits incorporels succomber dans leurs prétentions en diminution de prix, parce que les clauses de leur contrat les soumettaient aux cas fortuits (1). Mais on n'a jamais nié le principe que nous avons enseigné, et qui émane des entrailles mêmes du contrat de louage.

238. Nous avons parcouru toutes les nuances diverses dans lesquelles le principe de l'art. 1692 vient se refléter. Il reste maintenant à parler des clauses par lesquelles le preneur peut se trouver chargé de la responsabilité des cas fortuits. Mais pour traiter ce point, nous aurions à transporter ici le commentaire des art. 1772, 1773. Il convient, par conséquent, de renvoyer nos éclaircissements au moment où nous serons parvenu à ces dispositions.

239. Comme le contrat de louage est un contrat commutatif de bonne foi, plusieurs jurisconsultes ont pensé que la même raison qui faisait diminuer le prix du bail, en cas de perte inopinée, devait le faire augmenter si des bénéfices majeurs et imprévus venaient enrichir le fermier. « Si fortuito casu, » disait Sébastien Médicis, redditus molendini fuerit » auctus, augebitur et pensio, ut æqualitas serve-

(1) V. dans Brillon, v° *Bail*, le détail d'un procès au grand conseil entre le concessionnaire du privilége des voitures de la cour et les fermiers de ce privilége.

» tur (1). » Cette opinion, émise d'abord par Accurse, avait été fort en vogue parmi les glossateurs, et le plus grand jurisconsulte de cette école, Bartole, l'avait professée très-disertement dans ses Commentaires (2).

De nos jours, on a cité comme rentrant dans ce point de vue, un arrêt de la cour de Grenoble, du 5 mars 1835 (3). Mais je doute qu'on en ait compris la véritable pensée. Il s'agissait du bail d'une carrière de pierres. En 1832, une ordonnance du roi avait ordonné que de nouveaux remparts seraient construits dans la ville de Grenoble ; ce fut pour les fermiers de la carrière une occasion d'extraire et de débiter une quantité considérable de pierres, et de donner à leur exploitation une étendue qui leur procura d'amples profits. Les propriétaires réclamèrent, prétendant que la carrière allait être épuisée par des extractions qui dépassaient tous les besoins prévus jusqu'à ce jour, et ils demandèrent la résiliation ou une indemnité. La cour considéra qu'il serait souverainement injuste de laisser profiter le preneur seul, des bénéfices immenses résultant d'un événement imprévu, *qui épuiserait la carrière destinée, dans les prévisions communes des parties, à être exploitée longtemps encore après l'expiration du bail*, et attribuerait ainsi aux preneurs CE QUE LES CONVENTIONS SAINEMENT ENTENDUES *ne leur concèdent point et dont ils ne payent aucun prix.*

En conséquence, la cour royale de Grenoble, tout en maintenant le bail, attribua aux propriétaires une

(1) Part. 2, quæst. 10, n° 36.

(2) Sur la loi *Si merces*, § *Vis major*, D. *Loc. cond.* Il dit : « Nota quod eadem est ratio lucri et damni, et sic si fuerit » multùm super lucratus colonus ex casu inopinato, debet » augeri pensio, ut hic glossa. » Puis il cite l'exemple d'un moulin, dont le revenu se serait accru hors de toute proportion par suite de la ruine des moulins voisins, n°s 8 et 9.

(3) J. Palais, t. 26, p. 1472. S., 35, 2, 320. D., 35, 2, 90. V. *infr.*, n° 315, où je reviens sur cet arrêt.

part dans les bénéfices pour représenter leur droit de propriété.

Cet arrêt a été sévèrement critiqué par M. Duvergier (1). Mais je suis porté à penser qu'il a vu surtout dans cette décision ce qui n'y était foncièrement pas. M. Duvergier réduit tout l'arrêt à cette pensée fondamentale, savoir, que, puisque les cas fortuits qui diminuent considérablement les fruits sont pour le preneur une cause d'indemnité, par réciprocité, les événements inattendus qui les augmentent dans une grande proportion, donnent au bailleur le droit d'obtenir un prix de location plus élevé. Je conviens que quelques expressions de l'arrêt inclinent vers cette opinion dont nous démontrerons tout à l'heure l'erreur. Mais ce n'est pas là la raison principale, l'idée mère de la décision. La cour a été frappée surtout de ce point : c'est que les preneurs outrepassaient les limites de la jouissance prévue, et qu'ils s'étaient attribué ce que la convention ne leur donnait pas. Or, c'était là un point de fait, plutôt qu'un point de droit ; c'était une interprétation de volonté, puisée dans l'étendue de la convention plutôt que dans la pensée de la cour. On ne peut même se dissimuler que cette appréciation des faits n'eût une certaine apparence d'équité. Le preneur ne doit pas épuiser, au préjudice du propriétaire, la chose qu'il tient à bail ; il ne doit point l'appauvrir au point de se mettre dans l'impossibilité de la rendre à fin de bail dans l'état où le contrat avait prévu qu'elle se trouverait. Quoi qu'il en soit, du reste, de la justesse de cet aperçu, dans lequel tout l'arrêt vient se renfermer (2), il n'en est pas moins vrai qu'il est autre que celui sur lequel M. Duvergier a fait porter ses critiques.

240. Reste à savoir, maintenant, si l'on doit

(1) T. 1, n° 404.
(2) *Infr.*, n° 315.

prendre pour règle cette opinion des bartolistes, que les profits considérables du preneur donnent lieu à une augmentation de prix, de même que les pertes graves et importantes amènent une diminution de canon.

La négative est incontestable. L'on est surpris au premier coup d'œil que des jurisconsultes aussi imbus des lois romaines qu'Accurse, Bartole, Médicis, aient oublié leurs sages dispositions au point de se laisser entraîner dans une telle erreur.

Gaïus avait prévu le cas de l'augmentation des profits du fermier, et voici ce qu'il en pensait (1) : « La force majeure ne doit pas porter préjudice au » preneur, quand elle est intolérable ; du reste, le » colon doit supporter sans se plaindre les pertes » modiques qui affectent les fruits, car les gains très- » considérables qui lui surviennent inopinément ne » lui sont pas enlevés ; *cui* IMMODICUM LUCRUM *non* » *aufertur !!!* »

Il est donc décidé par là, contre la règle ordinaire des contrats (2), que le gain et la perte ne sont pas gouvernés par le même principe d'égalité ; la perte considérable retombe sur le propriétaire ; le gain considérable profite au fermier.

L'école bartoliste avait vu dans ce résultat quelque chose qui choquait cet adage du droit : *eadem debet esse ratio damni et lucri* (3). Aussi qu'avait-elle fait pour mettre le texte de Gaïus d'accord avec le brocard ? elle traduisait le mot *immodicum* par *valdè modicum*, prétendant que la particule *im* avait tantôt un sens négatif, tantôt un sens augmentatif, et qu'ici cette deuxième signification devait prévaloir ; mais l'on aperçoit bien vite qu'une telle interprétation

(1) L. 25, § 6, D. *Loc. cond.*
(2) V. la règle posée dans la loi 10, D. *De regulis juris*. *Infr.*, n° 717.
(3) Tiré de la loi 10, D. *De reg. juris*, et de la loi pénult. au C. *De solutionib.*, l. 33, D. *Ad S. C. Trebell.*

n'était proposable qu'à une époque où la littérature était encore obscurcie par un reste des ténèbres de la barbarie; aussi Paul de Castro, qui vint après Bartole, lorsque déjà les études auxiliaires du droit romain avaient fait des progrès signalés, repoussait-il comme une grave méprise ce tour de force grammatical d'Accurse (1).

Du reste, il n'y avait pas de quoi s'étonner de la décision de Gaïus. Quoique le contrat de louage soit commutatif, il n'exige cependant pas une égalité mathématique toujours constante pendant l'entière durée du bail. Entre les deux points extrêmes qui marquent la limite des droits respectifs, tels que la volonté des contractants les a fixés dans l'origine, il y a des chances bonnes ou mauvaises qui peuvent déranger l'équilibre ; car dans tout ce qui a quelque durée en ce monde, il faut faire la part des événements imprévus; mais ces chances ne sont pas à considérer, tant qu'elles ne renversent pas les fondements du contrat. Par exemple, une petite perte est un événement auquel le fermier a dû s'attendre, et qui laisse intacte sa position ; car il a su que les récoltes n'étaient pas toutes d'une incessante et égale fécondité. Ce n'est que lorsque les rapports des parties se trouvent compromis dans leur base par les événements fortuits, qu'il est juste de s'en inquiéter. Ainsi, si des pertes surviennent qui soient tellement considérables, que la jouissance du fermier s'en trouve affectée gravement, la loi et la justice viennent à son secours (2); car une des conditions du contrat manque, la convention devient en quelque sorte boiteuse; le locateur, qui avait promis de faire jouir, reste au-dessous de ses engagements; il n'y a plus de jouissance lorsque les produits sont taris dans

(1) V. là-dessus le président Favre. *Ration. ad Pand.* Sur la loi 25, § 6, D. *Loc. cond.*

(2) *Infr.*, n° 697.

leur source. Donc la force majeure qui pèse toujours en définitive sur le propriétaire, doit rester à la charge du locateur, et les canons sont par conséquent diminués; mais si des bénéfices énormes viennent enrichir le fermier, il n'y a plus les mêmes raisons de se prononcer par réciprocité en faveur du locateur. Le contrat n'a éprouvé aucune altération dans ses éléments; les positions restent telles qu'elles ont été fixées dans l'origine : le locateur avait promis de faire jouir le fermier. Eh bien! que fait le fermier sinon jouir et profiter des bénéfices naturellement attachés à la jouissance? C'est ce qui faisait dire au président Favre, d'après Paul de Castro : « *Conductor habet per se contractum, et ex contractu,* » *jus percipiendorum fructuum quanticumque sint; nec* » *aliter fuerat contracturus* (1).

La loi romaine dont j'ai cité plus haut le texte, a échappé à l'attention de M. Duvergier, qui, comme moi, n'admet pas l'augmentation du canon. A défaut d'autorité, il se livre à une argumentation qui peut se résumer ainsi : le conducteur ne doit subir aucune surtaxe en cas de bénéfices considérables; car, de droit, il ne peut prétendre à aucune diminution du canon, en cas de pertes majeures. Si les articles 1769 et suivants viennent en aide au fermier des biens ruraux, ce n'est qu'une exception qu'il ne faut pas étendre hors de son espèce. C'est l'effet d'un mouvement d'équité favorable aux cultivateurs, mais contraire à la nature du contrat de louage (2) ! ! !

Nous ne saurions adopter un tel système. Il est en opposition avec tous les principes reçus jusqu'à ce jour (3). Les auteurs classiques, le président Favre, par exemple, en sont si éloignés, qu'ils vont jusqu'à penser qu'en droit strict, la perte minime des fruits

(1) *Loc. cit.* Il cite comme argument la loi 16, C. *De omni agro deserto.*
(2) T. 1, n° 404.
(3) *Supr.*, n° 203.

devrait retomber sur le maître, et que ce n'est que par équité qu'il en est déchargé, en considération des gros bénéfices que le fermier peut faire dans le cours de son bail (1). D'ailleurs je ne vois pas qu'il fût nécessaire à M. Duvergier de se laisser entraîner dans cette thèse périlleuse, pour arriver à un résultat qui trouve dans d'autres raisons sa pleine justification. Gaïus n'avait pas procédé ainsi : suivant lui, ce n'est pas parce que le fermier n'a pas droit à être diminué, qu'il ne peut pas être surtaxé, c'est quoiqu'une diminution lui soit acquise en cas de sinistre majeur ! ! !

M. Duvergier est tombé à son insu dans l'erreur des bartolistes ; il a comme eux fait une vicieuse application du brocard : *eadem est ratio lucri et damni;* il a étendu cette règle à un cas qui, d'après les sources les plus pures du droit, la repousse formellement. Vainement, au reste, on se prévaudrait, dans l'opinion contraire à la surtaxe, de l'arrêt de la cour de cassation que j'ai rapporté au n° 234. Quoi qu'en dise M. Duvergier, cette décision n'offre pas même la possibilité d'un argument *à contrario;* elle ne porte pas que le locateur qui perd par force majeure des avantages que le bail lui assurait, n'a pas droit à une diminution de prix ; elle repose sur une tout autre idée, savoir que, dans l'espèce, le bailleur ne s'était pas engagé à faire jouir le preneur d'une maison de jeu, et qu'ainsi il était indifférent pour lui que l'autorité supérieure n'eût pas permis au preneur d'ouvrir un établissement de cette espèce.

(1) « Igitur, damnum omne quod in fructibus fundi locati, » antequam percepti sint, contingit, *ad locatorem solum*, tan- « quam ad dominum, SUMMO JURE, pertinere deberet, *nisi ra-* » *tio* ILLA ÆQUITATIS *contrà conductorem faceret pro locatore.* » *Loc. cit. infr.*, n° 283.

ARTICLE 1723.

Le bailleur ne peut, pendant la durée du bail, changer la forme de la chose louée.

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

241. L'art. 1723 s'occupe du cas où le bailleur apporterait un trouble à la jouissance du preneur, en changeant, par son fait, la forme de la chose louée.

Il ne s'agit plus ici de troubles provenant de cas fortuits ou du vice même de la chose. L'art. 1723 nous reporte au principe dont nous avons donné déjà le développement aux n°s 184, 185 et suiv. Le bailleur a contracté l'engagement de faire jouir le preneur. Responsable envers lui de la force majeure, combien à plus forte raison ne doit-il pas être tenu de ses faits personnels ? Le bailleur doit donc laisser à la chose louée la forme qu'elle avait lors du contrat. S'il prétend la changer contre le gré du preneur, celui-ci a une action en résiliation ou en dommages et intérêts.

242. Ainsi, le propriétaire n'aurait pas le droit de convertir une terre labourable en prairie ou en bois, le fermier serait fondé à s'opposer à ce changement. Car, par le bail de son immeuble, le locateur a con-

tracté l'obligation de laisser les choses dans l'état où la convention les a trouvées (1).

243. Il ne serait même pas nécessaire que la forme de la chose fût changée ou affectée en totalité. Un changement partiel qui nuirait au preneur pourrait être repoussé par lui. Ainsi, si le propriétaire bouchait des fenêtres (2), il s'exposerait aux justes réclamations du locataire. Il en est de même s'il voulait agrandir sa maison ou l'élever d'un étage. Ce dernier cas s'est présenté devant la cour royale de Bordeaux, et par arrêt du 26 juillet 1831 il a été jugé suivant les vrais principes (3).

244. Pothier pense cependant que si le changement de forme portait sur une partie peu considérable de la chose, et que le propriétaire y eût un intérêt réel, il pourrait opérer les modifications en indemnisant le fermier.

Sans doute, les juges seront toujours maîtres de voir si la plainte du fermier ou du locataire ne repose pas sur un désir de tracasser le propriétaire qui n'a porté aucun préjudice à leur jouissance, et ils repousseront des vexations mesquines, condamnées par la pensée qui a dicté notre article.

Mais en général il ne faudra pas accorder au propriétaire des ménagements et des faveurs dont le fermier aurait à souffrir. Pothier va trop loin, ce me semble, dans le tempérament qu'il apporte à la règle que le Code a puisée dans ses écrits. Il suppose que le changement occasionnera un dommage au fermier, puisqu'il propose de l'indemniser; et cependant, sous prétexte que ce changement est utile au propriétaire, il veut qu'il s'exécute malgré le bail. Cette doctrine n'est plus admissible sous le Code civil. Quelque respectables que soient les droits du proprié-

(1) Pothier, *Louage*, n° 75.
(2) *Supr.*, n° 186.
(3) J. Palais, t. 24, p. 74. D., 31, 1, 235. *Infr.*, n° 248.

taire, ceux du fermier méritent une égale protection, et les magistrats ne doivent pas se laisser aller à d'injustes préférences (1).

245. Du reste, toute difficulté disparaîtrait si le locataire avait donné son consentement au changement total ou partiel.

Mais remarquez que si la matière excédait 150 fr., la preuve de consentement ne pourra être faite que par écrit (2).

ARTICLE 1724.

Si, durant le bail, la chose louée a besoin de réparations urgentes et qui ne puissent être différées jusqu'à sa fin, le preneur doit les souffrir, quelque incommodité qu'elles lui causent, et quoiqu'il soit privé, pendant qu'elles se font, d'une partie de la chose louée.

Mais si ces réparations durent plus de 40 jours, le prix du bail sera diminué à proportion du temps et de la partie de la chose louée dont il aura été privé.

Si les réparations sont de telle nature qu'elles rendent inhabitable ce qui est nécessaire au logement du preneur et de sa famille, celui-ci pourra faire résilier le bail (3).

SOMMAIRE.

246. Transition.
Des réparations urgentes qui doivent être faites pendant la durée du bail.

(1) *Junge* M. Duranton, t. 17, n° 65. M. Duvergier, t. 1, n° 307.

(2) Bordeaux, 26 juillet 1831 (J. Palais, t. 24, p. 74. D., 31, 2, 255).

(3) Emprunté à Pothier, *Louage*, n° 77.

COMMENTAIRE.

246. Du principe posé par les art. 1719 et 1720, savoir, que le bailleur doit, pendant la durée du bail, entretenir la chose louée et y faire toutes les réparations nécessaires, il suit que le preneur, dont elles viennent assurer et faciliter la jouissance, est tenu de les souffrir. Quelle que soit l'incommodité qu'elles lui causent, et bien qu'il soit privé pendant qu'elles se font d'une partie de la chose louée, il n'y a pas là un trouble donnant ouverture à des réclamations. *Aliud incommodum, aliud damnum.* Je cite les paroles du président Favre sur ce sujet (1). Tout au contraire, c'est la stricte exécution des promesses du bail (2). « Cette règle, disait M. Mouricault dans

(1) *Ration.*, sur la loi 27, D. *Loc. cond.*
(2) Pothier, n° 77. M. Galli, orat. du gouvernement. Fenet, t. 14, p. 313.

» son rapport au tribunat, cette règle, établie par la » jurisprudence, est avec raison adoptée par le pro» jet, parce que le locataire, en acceptant le bail, a » dû savoir qu'il pourrait survenir des dégradations » à la chose louée; qu'elles pourraient lui occasion» ner de l'embarras; que cependant il serait néces» saire d'y pourvoir; qu'il serait même intéressant » pour lui qu'on ne les négligeât pas, parce qu'il a » dû déterminer, d'après ces considérations, le prix » qu'il lui convenait de donner (1). »

247. Mais pour que le preneur garde le silence, trois conditions sont nécessaires d'après notre article:

La première, que les réparations soient urgentes;

La seconde, que les réparations ne dépassent pas une certaine durée, 40 jours;

La troisième, qu'alors même qu'elles dureraient moins de 40 jours, elles ne privent pas le locataire de la totalité de la chose.

La première condition est, disons-nous, que les réparations soient urgentes, et qu'elles ne puissent être différées jusqu'à la fin du bail. Si elles ne sont pas commandées par une absolue nécessité, le preneur qui craint d'être gêné dans l'exercice de son droit, peut s'opposer à leur confection (2). Comme c'est dans son intérêt seul que le bailleur les entreprend, il est maître de renoncer à un avantage de sa position. Mais si l'état des lieux exige que des travaux de conservation ou d'entretien soient faits sur-le-champ, afin de ne pas compromettre l'existence même de la chose louée, le preneur ne saurait plus demander que ces ouvrages fussent différés jusqu'à la fin du bail. L'urgence est une loi qui oblige le bailleur à agir, et le preneur à supporter l'incommodité des réparations.

Mais, dira-t-on peut-être, l'urgence, quelque impé-

(1) Fenet, t. 14, p. 325 et 326.
(2) Pothier, n° 78.

rieuse qu'elle soit, n'est pas plus puissante que la force majeure. Or, l'art. 1722 nous a montré le preneur affranchi par la loi du contrat de la force majeure. Pourquoi en est-il autrement ici ? Pourquoi le preneur, en se prévalant de l'art. 1722, ne pourrait-il pas réclamer, dans tous les cas, une diminution de prix, lui qui subit une diminution de jouissance ? Enfin n'y aurait-il pas défaut d'harmonie entre l'article 1722 et l'art. 1724?

Cette objection repose sur de trompeuses ressemblances. La force majeure dont parle l'art. 1722 est celle qui détruit; au contraire, la nécessité dont s'occupe l'art. 1724 est celle qui répare; la première porte dommage ; la seconde le prévient. Quand le preneur vient au secours du locataire, ce dernier aurait-il bonne grâce à se placer dans un cas où il est victime d'événements désastreux !!! Nous verrons d'ailleurs que, lorsque les réparations dépassent une certaine limite de durée et d'importance, la loi, fidèle à l'art. 1722, accorde au preneur un recours équitable. Il assimile à la force majeure des travaux qui, par leur prolongation, sont mêlés de dommage pour le preneur (1). Mais dans tous les autres cas, celui-ci doit souffrir avec patience une incommodité momentanée pour arriver à un plus grand bien. « Modicam incommoditatem, disait le président Favre, » conductoris non debet inducere mercedis remissionem, sed eam tantum quæ magna sit. *Nec enim* » *tam delicatus debet esse conductor* ut nullam prorsùs incommodi partem subire velit (2). »

248. L'urgence se mesure, du reste, d'après les circonstances. Notre article, pour mieux faire comprendre ce qu'il entend par réparations urgentes, indique que ce sont celles qui ne peuvent être différées

(1) Cujas, sur la loi 35, D. *Loc. cond.* (ad African, tract. VIII).

(2) *Rat. ad Pand*,, sur la loi 17, D. *Loc. cond.*, que l'on doit consulter ici.

jusqu'à la fin du bail. En effet, elles ne seraient pas urgentes si elles étaient susceptibles d'ajournement.

Si donc le propriétaire ne faisait les réparations, pendant la durée du bail, que pour mettre sa maison en état d'être relouée sans interruption à la sortie du locataire, celui-ci serait écouté dans ses plaintes; quand même les réparations seraient nécessaires, si elles n'étaient pas urgentes, il trouverait dans notre article un secours efficace pour ne pas supporter les inconvénients ou les désagréments dont le bailleur voudrait se décharger sur lui (1); c'est ce qu'a jugé la cour de Bordeaux dans une espèce que j'ai rapportée au n° 243. Le propriétaire avait fait exhausser sa maison d'un étage, et sous prétexte de la nécessité de ce travail il cherchait à se placer sous l'influence de l'art. 1724. Mais un tel système fut repoussé comme il le méritait.

Je pense même que si le bailleur avait fait faire, contre le gré du preneur, des travaux non urgents, il serait passible de dommages et intérêts; c'est la décision d'Africain (2) et de Cujas, son commentateur et son égal (3). Ainsi je me rends principal locataire de votre maison, et je sous-loue les appartements en détail avec un bénéfice. Mais vos travaux intempestifs troublent ma jouissance, et mes sous-locataires incommodés me quittent avant le temps. Outre la diminution des loyers, et même la résiliation du bail, vous devez me dédommager du gain que j'aurais fait avec mes sous-locataires (4).

249. La seconde condition exigée par notre arti-

(1) Pothier, n° 79, l. 35 et 30, D. *Loc. cond.* M. Duvergier, t. 1, n° 298.

(2) L. 35, D. *Loc. cond.*

(3) Aut non necessariò ædes demolitus es, sed quod meliùs fortè ædificare velles, et hoc casu *teneris in id omne quod conductori interest; in quo* ETIAM LUCRUM *continetur* (sur la loi 35, ad Afric., tract. 8).

(4) Africain et Cujas, *loc. cit.*

cle, pour que le preneur garde le silence, c'est que les réparations ne dépassent pas une certaine mesure de durée. Il ne fallait pas mettre le preneur à la discrétion du bailleur, et laisser celui-ci éterniser impunément les travaux. Le Code a suivi le tempérament établi autrefois par la jurisprudence du Châtelet (1). Si donc les réparations durent plus de 40 jours, le prix du bail sera diminué à proportion du temps et de la partie de la chose louée, dont le preneur aura été privé.

250. Il y a plus ! C'est que si les réparations sont de telle nature qu'elles rendent inhabitable la partie de maison dans laquelle le locataire et sa famille se sont réfugiés, celui-ci peut faire résilier le bail; car il y a alors privation totale de la chose : il y a impossibilité que le bail subsiste, par défaut d'objet; et dès lors on rentre dans une espèce de force majeure qui rappelle la disposition de l'art. 1722 (2).

251. Mais est-il nécessaire que la privation dont parle le § dernier de notre article ait duré 40 jours? Non sans doute. Toute l'économie de l'art. 1724 vient justifier cette solution.

Dans le 1er §, après avoir soumis le locataire à subir les réparations sans se plaindre, il ajoute une phrase qui indique que dans sa pensée il ne s'agit que des réparations qui ne doivent faire subir à ce même locataire qu'une *incommodité* ou une *privation partielle* de la chose. Quant à celles qui doivent priver le locataire de la totalité de la chose, il ne s'en occupe pas encore ; ce sera l'objet du 3e §.

Dans le 2e § qui, dans le cas où les réparations se prolongent au delà de 40 jours, ouvre une action en réduction au locataire; le législateur suppose

(1) Denizart, v° *Bail*. Merlin, Répert., v° *Bail*, § 6, n° 15. Pothier, n° 77.

(2) V. l'art. 2670 du C. de la Louisiane dans la *Conférence* de M. de Saint-Joseph, p. 91. Code prussien, art. 299 (*loc. cit.*). Code autrichien, art. 1119 (*loc. cit.*).

encore que la privation est partielle: car il proportionne la réduction du prix à la partie de la chose enlevée au preneur. Ainsi il est clair que ce § ne subordonne l'action en réduction à la condition de la prolongation des travaux au delà de 40 jours, qu'autant qu'il y a simple incommodité et privation partielle.

Maintenant vient le § dernier. Ici il s'agit de quelque chose de plus grave. Le législateur n'a plus en vue une incommodité dans la jouissance : c'est une impossibilité de jouir. Il ne s'occupe plus d'une privation partielle qui laisse au preneur un asile dans la maison louée : c'est une privation absolue, totale, qui enlève au locataire tout refuge. Evidemment les deux paragraphes qui précèdent ne gouvernent pas cette hypothèse, et les conditions qu'ils imposent ne doivent pas être transportées dans le dernier paragraphe (1). Le contraire semblerait résulter cependant du rapport de M. Mouricault (2) ; mais je crois qu'il y a plutôt obscurité dans l'expression qu'erreur dans la pensée.

252. Du reste, le preneur n'a pas droit à des dommages et intérêts. M. Mouricault en faisait l'observation fondée (3). La nécessité et l'urgence sont l'excuse du bailleur. Il obéit à une loi impérieuse, celle de la conservation de la chose.

Ce n'est qu'autant que, par sa faute (argum. de l'art. 605 C. c.), il aurait laissé l'immeuble se détériorer, que le locataire pourrait réclamer une indemnité (4). Mais ce serait à ce dernier à prouver que le bailleur a été négligent, et qu'il a mis un retard répréhensible à remplir les obligations que lui imposaient les art. 1719 et 1720.

(1) M. Duranton, t. 17, n° 67. M. Duvergier, t. 1, n° 300.
(2) Fenet, t. 14, p. 326.
(3) *Loc. cit.*
(4) M. Delvincourt, t. 3, note, p. 189, n° 4. M. Duvergier, t. 1, n° 302.

253. Pour calculer la diminution de loyer proportionnelle à laquelle le locataire a droit, lorsque les réparations ont duré plus de 40 jours, il ne faut pas compter les 40 jours de grâce que la loi accorde au bailleur. C'est pour la privation qui dépasse ces 40 jours que la loi donne une indemnité, et non pas pour l'incommodité qui se trouve renfermée dans ce délai. L'opinion contraire, enseignée par M. Delvincourt (1) et, d'après lui, par M. Duvergier (2), me paraît trop sévère et peu en harmonie avec les tempéraments échelonnés par notre article. M. Delvincourt objecte que si les réparations durent 60 jours, et qu'en ne réglant l'indemnité que sur les 20 jours excédant les 40, on arrivera à ce résultat bizarre que le locataire obtiendra une diminution de 20 jours, tandis que la loi suppose qu'une diminution de 40 ne vaut pas la peine d'être faite. Mais ce raisonnement ne me touche pas. Sans doute, 40 jours d'incommodité ne sont pas à considérer quand les réparations doivent finir à ce terme ; mais si elles s'étendent au delà, tous les jours qui suivent sont autant de causes de dommage dont le bailleur doit être tenu. Il n'y a là-dedans rien que de très-facile à comprendre et à expliquer. Au contraire, le système de M. Delvincourt choque la raison. Quoi donc ! la loi ne voit aucune faute, aucun principe de dédommagement dans les travaux renfermés dans l'espace de 40 jours ! Est-ce que sa juste tolérance sera effacée parce que le travail se sera prolongé au delà ! Que l'excédant soit cause d'indemnité, rien de plus juste ; mais les 40 premiers jours sont des jours de franchise. Pourquoi vouloir en priver le bailliste ? où est le texte qui le condamne?

254. Quoique l'art. 1724 soit placé sous la rubrique des baux de maisons et de biens ruraux, il s'ap-

(1) T. 3, p. 189, note, n° 4.
(2) T. 1, n° 302.

plique à toutes les choses qui sont susceptibles de réparations pendant la durée d'un bail, par exemple, à une usine, à une machine, etc., etc.; mais on n'en prendra cependant que ce qui sympathise avec les baux de ces espèces de choses (1).

ARTICLE 1725.

Le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voie de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose louée ; sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel.

ARTICLE 1726.

Si, au contraire, le locataire ou le fermier ont été troublés dans leur jouissance par suite d'une action concernant la propriété du fonds, ils ont droit à une diminution proportionnée sur le prix du bail à loyer ou à ferme, pourvu que le trouble et l'empêchement aient été dénoncés au propriétaire.

ARTICLE 1727.

Si ceux qui ont commis les voies de fait prétendent avoir quelque droit sur la chose louée, ou si le preneur est lui-même cité en justice pour se voir condamner au délaissement de la totalité ou de partie de cette chose, ou à souffrir l'exercice de quelque servitude, il doit appeler le bailleur en garantie, et doit être mis hors d'instance, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède.

(1) M. Zachariæ, t. 3, p. 2, § 362.

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

255. Le législateur s'est occupé jusqu'à présent du trouble que le preneur peut éprouver, ou par force majeure, ou par le fait du bailleur, ou par le vice de la chose. Les art. 1725, 1726, 1727, traitent d'une autre cause de troubles, de celui qui provient du fait des tiers. Cette matière se divise en deux

points principaux : troubles apportés par des individus qui ne prétendent aucun droit sur la chose louée (1725) ; troubles ayant pour cause des prétentions élevées par des tiers sur la propriété de cette même chose (1726, 1727).

256. Occupons-nous du premier point de vue.

L'art. 1725 décharge le bailleur du trouble de fait, c'est-à-dire des dommages occasionnés par des tiers qui ne prétendent aucun droit sur la chose. Il se contente de donner au fermier une action contre les auteurs du dégât.

Cette disposition a été empruntée dans son idée principale à Pothier (1).

Mais ce jurisconsulte modifiait sur-le-champ sa doctrine par un tempérament pris de l'influence de la force majeure sur le bail, et il enseignait que si l'action du fermier était inefficace, soit par l'effet de l'insolvabilité des défendeurs, soit parce que les auteurs du trouble étaient inconnus, ce même fermier était fondé à se faire décharger d'une portion proportionnelle du prix, « de même, ajoutait-il, que dans » les cas où il a été empêché de jouir par une force » majeure qu'il n'a pu empêcher. «

Ce système était peut-être équitable. Le preneur est le gardien de la chose ; c'est donc à lui qu'il appartient de diriger les actions contre les faits qui, sans affecter le fond du droit, trompent sa surveillance ; car ces actions sont en quelque sorte attachées à la jouissance dont il a été investi. Néanmoins, s'il ne peut obtenir de réparation par des causes indépendantes de sa volonté, il y a pour lui défaut de jouissance, et la perte retombe sur le bailleur.

257. L'art. 1725 n'a pas adopté cette limitation. Pour connaître les motifs de ce dissentiment avec Pothier, consultons la discussion du conseil d'Etat.

Dans le projet de Code, l'art. 32 (aujourd'hui

(1) N° 81.

l'art. 1725) se terminait par cette phrase : « Sauf au » preneur à demander, s'il y a lieu, une diminu- » tion du prix, suivant ce qui est dit à l'art. 70 (l'art. 1726) (1).

MM. Lacuée et Regnaud réclamèrent contre cette disposition finale. M. Lacuée soutint qu'il y avait contradiction à décharger le bailleur de toute garantie et d'autoriser cependant celui-ci à réclamer une diminution de prix. M. Regnaud ajouta que le renvoi à l'art. 70 contredisait le principe de l'art. 32 ; car le bailleur deviendrait responsable des vols et des coupes faites furtivement par des tiers sur les terres données à ferme. A ces observations, il y avait une réponse bien simple : c'est que l'article discuté n'était pas plus en contradiction avec lui-même que ne l'était sous l'ancien droit la doctrine de Pothier dont cet article émanait, et que le recours en diminution de prix limité à certaines éventualités dommageables, se conciliait à merveille avec l'affranchissement de l'obligation de garantir, obligation bien plus large, bien plus compréhensive que celle d'accorder une réduction (2) ; mais cette réponse ne fut pas faite, et M. Tronchet se hâta de prendre la parole pour dire *qu'il n'est dû de diminution sur le prix que lorsqu'une partie de la récolte a été détruite par des événements de force majeure, tels que ceux de guerre* (3). En conséquence, le paragraphe contesté fut retranché !

Il faut donc le reconnaître, l'art. 1725 s'écarte avec connaissance de cause de la théorie de Pothier. Les troubles de fait apportés par des tiers restent à la charge du preneur, quoiqu'ils amoindrissent sa jouissance, et c'est à ce dernier à en obtenir la réparation à ses risques et périls. Un seul cas fait exception à cette règle, c'est celui de force majeure qui,

(1) Fenet, t. 14, p. 222.
(2) V. mon Comm. de la *Vente*, t. 1, nos 480, 487 et 502.
(3) Fenet, t. 14, p. 245 et 246.

bien que non réservé dans notre article, y demeure sous-entendu, soit d'après l'observation de M. Tronchet, soit par la force de l'art. 1722.

258. Quelques jurisconsultes ont pensé que l'article 1725 porte une sorte d'atteinte au principe de l'art. 1719; que la disposition proposée au conseil d'Etat se liait beaucoup mieux avec l'obligation du bailleur de faire jouir *paisiblement* le preneur. On peut objecter cependant, pour le justifier, que les troubles dont s'occupe l'art. 1725 proviennent en général d'un défaut de surveillance imputable au preneur; qu'étant le gardien de la chose, il est juste qu'il prenne à sa charge des dégâts qu'une vigilance plus active aurait pu prévenir; qu'il s'agit d'ailleurs, en général, de dégâts qui ne produisent pas un de ces préjudices énormes que la loi prend en considération pour venir au secours du fermier; qu'enfin il peut toujours se défendre en établissant que le trouble trouve sa cause dans la force majeure. On peut ajouter ce rapprochement: le droit romain ne donnait jamais d'action au fermier pour agir contre les tiers qui enlevaient ou dévastaient les fruits de l'immeuble, par la raison qu'il n'était pas propriétaire des fruits tant qu'il ne les avait pas récoltés; c'était le maître qui devait agir, parce qu'avant la perception, la propriété des fruits reposait sur sa tête. Eh bien! le recours du fermier contre lui était limité à la restitution de ce que l'action dirigée contre le tiers avait procuré au maître. « Colonus, disait Ulpien, » conducti actione consequetur, *ut idipsum sibi præs-* » *taretur* (1). » D'où il suit que, si l'action était inefficace, le fermier n'avait rien à réclamer, et que même le bailleur pouvait se libérer envers lui en lui cédant ses actions (2). Or, le résultat est aujourd'hui le même, si ce n'est que l'action, au lieu d'être in-

(1) L. 52, D. *De furtis.*
(2) Et la note de Godefroy sur la loi 60, § D., *Loc. cond.*

tentée par le maître, avec charge d'en rendre compte au fermier, est portée directement par celui-ci contre les tiers ! ! !

259. Ainsi si des animaux s'échappent de la garde du berger et viennent paître dans les prés de la ferme, si des voleurs enlèvent dans la vigne des paniers de raisin, si des gens malintentionnés jettent dans les étangs des substances vénéneuses qui nuisent au poisson; dans tous ces cas, le preneur n'aura rien à réclamer contre le bailleur; il n'aura d'action que contre les auteurs de ces voies de fait (1).

260. Parmi les exemples de troubles qui restent à la charge du preneur, on doit ranger les maraudages causés par un régiment qui traverse la contrée (2).

261. Mais il en serait autrement si le dégât, prenant un caractère plus grave, pouvait être rangé dans la classe d'un acte d'hostilité, d'un ravage de guerre, d'une invasion redoutable de voleurs attroupés (3). Il y aurait alors force majeure, et exception par conséquent à l'art. 1725 (4). C'est pourquoi nous avons fait remarquer ci-dessus (5) l'erreur d'un jugement du tribunal de la Seine, qui avait cru trouver dans notre article un obstacle à l'action en réduction de loyers intentée par un preneur que les désordres occasionnés par des tiers, pendant la révolution de juillet, avaient privé d'une partie des produits de la chose.

262. Lorsque l'art. 1725 a chargé le preneur de

(1) Pothier, n° 81.

(2) Cujas, sur la loi 35, D. *Loc. cond.* (ad Afric., tract. 8), » Si exercitus præteriens *per lasciviam* aliquid abstulerit, ob » has causas ex mercede conductor nihil quidquam deducere » potest. »

(3) Cujas, *loc. cit.* « *Prædonum more*, dit-il, *vel hostium*, » milites *vastaverint totum fundum.* »

(4) *Supr*, n° 257.

(5) N° 237.

la responsabilité et de la poursuite des troubles de fait, il a supposé qu'il était en possession. Mais si la délivrance ne lui a pas encore été faite, rien ne l'oblige à prendre l'initiative pour faire cesser l'obstacle. Il peut même agir contre le bailleur pour faire prononcer la résiliation, si celui-ci ne lui procure pas les effets du contrat (1).

263. Mais supposons maintenant que le preneur soit en possession de la chose; ne perdons pas de vue que, bien que l'art. 1725 le charge de poursuivre en son nom personnel les auteurs des troubles, c'est à la condition que ces individus ne prétendront sur la chose aucun droit. Car, dans ce cas, les art. 1726 et 1727 tracent une marche différente à suivre.

264. Il suit de là que l'art. 1725 ne saurait légitimer de la part du fermier une action possessoire contre des tiers. Car tout débat sur le possessoire suppose une prétention à un droit sur la chose. Resterait à savoir si, à défaut de l'art. 1725, le conducteur ne trouverait pas dans la nature de son droit le principe de l'action possessoire. Mais c'est un point que nous traiterons un peu plus tard (2).

265. Arrivons à notre deuxième point, et mettons le fermier en présence de tiers qui élèvent des prétentions sur la chose.

Ces prétentions peuvent toucher ou à la propriété et à ses démembrements, ou à la possession. Elles constituent ce que l'on nomme le trouble de droit. Elles peuvent se traduire en actes judiciaires, en demandes portées devant les tribunaux contre le fermier. Pothier les appelle alors *troubles judiciaires* (3).

Ou bien le tiers peut se tenir sur la défensive,

(1) Cassat., 7 juin 1837 (J. Palais, t. 2 1837, p. 458. S., 37, 1, 970). M. Duvergier, t. 1, n° 277.

(2) *Infr.*, n°s 271 et 272.

(3) N° 82.

laissant au fermier qu'il a dépossédé le soin de se faire rendre justice, ainsi qu'il avisera. Nous examinerons successivement ces deux hypothèses.

266. Lorsque le preneur est troublé par une action concernant la propriété du fonds, il a à choisir entre deux partis. Le premier, c'est, d'une part, de dénoncer le trouble au propriétaire; et, d'autre part, de requérir contre le demandeur sa mise hors d'instance, en nommant celui pour qui il possède (1).

267. La raison pour laquelle il lui est loisible de se faire tirer des qualités, c'est que le droit de propriété sur lequel le débat est engagé ne lui appartient pas; c'est qu'alors même que la contestation roule sur la simple possession, c'est au bailleur et non à lui à soutenir le litige; car il possède pour le bailleur, et sa possession n'est qu'une possession d'emprunt (2).

Ainsi, supposons qu'un fermier soit assigné en délaissement de l'héritage dont il jouit, il lui suffira d'indiquer au tiers qui l'inquiète le nom de son bailleur, afin qu'il se pourvoie contre lui; et sur cette seule déclaration, le fermier obtiendra congé de la demande (3).

Le second parti que peut prendre le conducteur, sur l'action qui s'adresse à lui, c'est de rester au procès et d'appeler immédiatement le bailleur en garantie. Dans l'ancienne jurisprudence, Pothier ne pensait pas que la simple demande dirigée contre le fermier donnât ouverture au recours en garantie (4). Car le fermier n'étant pas, suivant lui, per-

(1) Expression de l'art. 1727. M. Mouricault, tribun (Fenet, t. 14, p. 326). M. Delvincourt, t. 3, p. 190 (notes), n° 4).
(2) M. Mouricault, *loc. cit.*
(3) Papon, l. 11, t. 4, n° 18. Arrêts du parlement de Paris des 24 septembre 1563 et 26 septembre 1579. M. Merlin, Répert., v° *Garantie*, § 1, p. 456.
(4) *Louage*, n° 91.

sonne capable pour défendre à la demande, le locateur ne lui paraissait pas être obligé de prendre sa défense. D'après Pothier, le locataire ne pouvait que se faire renvoyer de la demande, en indiquant le propriétaire. Pour que l'action en garantie lui fût donnée, il fallait non pas seulement qu'il y eût trouble, mais dépossession effective et défaut de jouissance.

Le Code n'a pas suivi ces idées (1). Il autorise le preneur à rester dans l'instance (art. 1727) et à appeler en garantie son propriétaire. Il a à cela un intérêt que je ferai ressortir au numéro suivant.

268. Et remarquez bien, au surplus, que si le fermier préfère se retirer du procès, le demandeur ne pourrait pas exiger que le fermier mît son bailleur en cause avant de se retirer. « Le fermier, dit » Charondas, appelé en action pétitoire par devant » le bailly de Senlis, remontre sa qualité et nomme » celuy de qui il tient à ferme et sa demeurance; » le demandeur insiste et soutient qu'il doit faire » comparoir et entrer en cause son maître; ce qui » est ordonné à Senlis. Mais, par arrêt du 24 septembre 1563, fut dit mal jugé, et que l'intéressé » fera appeler le maître dudit fermier, si bon lui » semble. Aussi contre un fermier *qui restituendi* » *facultatem non habet*, la revendication est mal » intentée (2). »

Il est vrai que l'art. 1727 porte que le preneur *doit appeler le bailleur en garantie*. Mais cette obligation du preneur n'a pas été écrite dans la loi en faveur du tiers qui a intenté l'action ; elle n'existe que du preneur au bailleur. Et l'on en sent la raison ; car le preneur qui a connaissance du trouble par la citation qui s'est adressée à lui, doit d'abord, pour prévenir les surprises dont son bailleur pourrait être

(1) V. *Analogie*, dans mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 436.
(2) Réponses, liv 3, chap. 71.

victime (1), l'informer sur-le-champ des prétentions qui le menacent, et le mettre en mesure de se défendre. Il peut surtout l'appeler en garantie, puisqu'en cas d'éviction il a des répétitions à exercer contre lui. Mais quant au demandeur en délaissement, cette mise en cause ne le concerne pas ; il n'est pas fondé à l'exiger, et c'est à lui à appeler le propriétaire au procès si le fermier s'y refuse (2).

Au surplus, lorsque le fermier, toujours maître de se retirer du débat, aime mieux y rester, ce n'est pas pour défendre à l'action sur le fond, puisque le propriétaire a seul qualité à cet égard ; c'est uniquement soit pour faire statuer sur le recours en garantie contre le bailleur appelé en cause, soit pour proposer de son chef quelques moyens tendant à établir que l'éviction du propriétaire ne doit pas entraîner la sienne (3). Ceci répond suffisamment aux raisons que Pothier tirait du défaut d'intérêt du conducteur, et explique l'économie de l'art. 1727.

269. Maintenant, voilà le procès engagé entre le tiers demandeur et le propriétaire. A la suite du débat, ce dernier succombe, il perd la propriété de la chose louée !!

Ou bien, le procès ne roulait que sur une partie de la chose, et le demandeur reste encore victorieux ;

Ou bien, enfin, le propriétaire est condamné à souffrir une servitude dommageable.

Dans toutes ces hypothèses, la défaite du propriétaire peut rejaillir sur le preneur. Il est possible qu'elle entraîne l'éviction totale ou partielle de ce dernier, ou qu'elle l'assujettisse à supporter des charges qui diminuent sa jouissance. De là sort pour le propriétaire l'obligation d'indemniser le preneur. C'est la fin de l'action de garantie de ce dernier.

(1) *Infr.*, n° 690.

(2) M. Merlin, *loc. cit.* M. Delvincourt, t. 3, p. 190, notes, n° 4.

(3) V. Exemples, n° 275, et *supr.*, n° 98

Nous verrons plus tard l'étendue de cette obligation.

270. Jusqu'à présent nous avons considéré l'auteur du trouble comme demandeur contre le fermier. Mais il faut aussi examiner le cas où le tiers qui a commis la voie de fait garde la défensive. Que doit faire le preneur dépossédé en totalité ou en partie?

L'art. 1726 ne s'occupe pas de ce cas; il suppose que la prétention de l'auteur du trouble s'est manifestée par une action en justice. Mais le premier membre de l'art. 1727 est-il plus large? En le combinant avec le second, peut-on dire qu'il ne repousse pas l'idée d'un fermier prenant l'initiative de l'action?

En y réfléchissant on acquiert bien vite la conviction qu'il n'est pas possible que le preneur soit personne capable pour intenter contre les tiers des actions qui ont trait à la propriété ou à la possession de la chose; car il n'est ni propriétaire ni possesseur!!!

271. Il n'est pas possesseur, comme le disait M. Mouricault; le bailleur possède par lui (1), sa possession est purement précaire: elle est tellement dominée par celle du propriétaire qu'elle se trouve absorbée et pour ainsi dire effacée aux yeux des tiers, qui ne voient en lui que le représentant du maître (2). Aussi il a toujours été reconnu, en droit français, que le preneur n'a pas l'action possessoire soit contre le propriétaire qui le trouble, soit contre des tiers qui le dépossèdent (3). Sans doute si la loi était à faire, il y aurait quelques rai-

(1) Fenet, t. 14, p. 326.

(2) *Supr.*, n° 4.

(3) Pothier, *Louage*, n° 286. M. Henrion de Pansey. *Compét. des juges de paix*, p. 361 et 362. Menochius, *De adipiscendâ, vel retinendâ, vel recuperandâ possessione* (Remed., 1, n°s 62, 63 et suiv.) Ord. de 1667, t. 18, art. 1. Art. 23 C. de pr. c. Cassat., 7 septembre 1808 (J. Palais, t. 7, p. 142. S., 8, 1, 555). Id., 17 avril 1827 (J. Palais, t. 21, p. 354. S., 27, 1, 456. D., 27, 1, 200).

sons à donner et quelques précédents à citer pour admettre le fermier à se défendre en personne des troubles qui affectent sa jouissance. Heineccius nous apprend qu'en Allemagne l'usage du barreau a étendu l'interdit *uti possidetis* aux preneurs eux-mêmes(1); et M. Blondeau, sans citer cet exemple, dit qu'il ne comprend pas pourquoi l'idée dont il est l'expression n'est pas générale (2). Mais la loi existe, et nous devons la respecter.

272. Nous allons même jusqu'à croire qu'elle met obstacle à ce qu'un fermier par bail de plus de neuf ans intente la complainte. Je sais que, dans l'ancienne jurisprudence, Masuer voulait que le fermier à longues années, c'est-à-dire pour plus de dix ans, eût le droit de diriger les actions possessoires pour se faire garder en sa *quasi-possession* (3). Mais les textes de nos lois modernes ne font pas de distinction, et puisque le bail de moins de dix ans ne transfère pas au preneur les actions possessoires, quoiqu'il constitue en sa faveur un droit réel (4), il n'y a pas de raison pour attribuer un plus grand privilége au bail de plus de dix ans; car ni l'un ni l'autre n'opèrent un démembrement de la propriété. Le bailleur, en recevant les canons représentatifs des fruits, la retient avec tous ses émoluments.

273. Le preneur ne peut donc pas intenter l'action possessoire pour faire cesser les voies de fait, et se faire remettre en possession.

A plus forte raison, il n'aura pas qualité pour prendre l'initiative d'une action qui s'engagerait sur la propriété du fonds, ou sur une servitude établie sur la chose louée. Les actions relatives à la propriété ou à ses démembrements n'appartiennent qu'au propriétaire. Toute décision intervenue entre le fermier

(1) *Inst.*, n° 1302.
(2) Chrest., p. 274, note 1.
(3) Ch. 11, n° 49. M. Henrion, p. 361 et 362.
(4) *Supr.*, n°s 5 et 6

et le défendeur sur ces droits respectables, serait pour le propriétaire *res inter alios acta*, et ne saurait lui être opposée (1).

274. Il est donc impossible de supposer que l'art. 1727 a fait la moindre allusion à une action dirigée par le preneur contre le tiers, à l'effet d'agiter des débats sur la possession ou la propriété de la chose. Je conçois cependant que le preneur, ignorant les motifs qui ont pu déterminer les voies de fait, les considère comme dépouillées de prétentions sur l'immeuble, et qu'il agisse dans le cercle tracé par l'art. 1725. Mais dès l'instant que le défendeur aura articulé un droit sur la chose louée ; dès l'instant qu'il aura dit : *Feci, sed jure feci ;* le preneur s'effacera, ou descendra au second rang, pour céder la première place au propriétaire.

275. J'ajoute néanmoins qu'il est une circonstance où le preneur a la qualité pour entamer l'action. C'est lorsqu'il soutient que, quel que soit le propriétaire, son bail doit subsister, et que, quand bien même il serait jugé qu'il tient son droit *à non domino*, il doit toujours continuer à occuper la chose louée, soit parce qu'il est preneur de bonne foi d'un propriétaire apparent (2), soit parce que son contrat a été ratifié par l'auteur du trouble. Mais on le comprend : dans ce cas, il n'y a pas débat sur la propriété du fonds. C'est le droit seul du preneur (isolé de tout contact avec le droit de propriété mis en question) qui puise en lui-même ses moyens d'attaque et de défense.

276. Concluons donc que dans toutes les hypothèses de trouble prévues par les art. 1726 et 1727, il n'y a pas lieu pour le preneur à se porter demandeur. Tout ce qu'il a à faire c'est de dénoncer le trouble au locateur. Si le trouble n'a pas amené de dépossession à son préjudice ou de diminution de

(1) Arg. de ce que dit Pothier, *Louage*, n° 91.
(2) *Supr.*, n° 98.

jouissance, il attendra que le procès se vide entre les personnes qui ont qualité pour le soutenir, et suivant l'événement, il agira ou non en garantie; que si le trouble l'a privé de la possession, ou a porté coup à sa jouissance, il pourra tout d'abord exercer contre le bailleur l'action *ex conducto* pour que ce dernier le fasse jouir paisiblement et le dédommage (1).

277. Voyons maintenant ce que comprend l'action de garantie du conducteur contre le propriétaire; les principes que nous avons exposés dans notre Commentaire de la *Vente* serviront de règle. Nous allons en parcourir les sommités.

D'abord le propriétaire est tenu de prendre le fait et cause du conducteur et de le défendre; c'est une obligation *de faire*, indivisible de sa nature (2); elle est subordonnée à l'obligation de faire jouir (3).

Si le propriétaire ne réussit pas dans ses efforts, il faut qu'il acquitte le preneur : seconde obligation subordonnée à la première, et divisible à la différence de celle-ci (4).

Pour indemniser le preneur, le propriétaire doit lui faire remise des loyers ou des fermages pour le temps qui reste à courir depuis l'éviction. Si l'éviction n'est que partielle, la remise se fera proportionnellement (art. 1726); de plus, le propriétaire est tenu de payer au conducteur les dommages et intérêts que l'éviction totale ou partielle lui a fait souffrir (5). On y fait entrer les frais de déménagement, les impenses extraordinaires (6), la perte des pro-

(1) M. Duvergier, t. 1, n° 320.
(2) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n°s 435, 438 et 443.
(3) *Infr.*, n° 292, note.
(4) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n°s 435, 438 et 443.
(5) Pothier, *Louage*, n° 92. Mon Comm. de la *Vente*, n°s 487 et suiv., 500 et 502.
(6) Pothier, *loc. cit.*

fits que le locataire aurait retirés d'une sous-location (1), etc., etc.

278. Contre les recours en dommages et intérêts, le locateur ne pourrait opposer la disposition de l'art. 1726, qui ne parle pas de ce chef de demande, et ne s'occupe que du droit de demander une réduction proportionnelle. L'art. 1726 est rédigé sans précision, il faut en convenir; il ne prévoit qu'un seul cas, et va même jusqu'à oublier celui où il y a dépossession totale et par conséquent cessation complète des canons !!! Mais il n'a pas été dans la pensée de l'art. 1726 d'enlever à l'action en garantie dont s'occupe l'art. 1727, son effet caractéristique et perpétuel (2), c'est-à-dire le droit de demander des dommages et intérêts quand il y a eu préjudice causé (3) !

279. Mais comment procédera-t-on pour opérer la réduction proportionnelle autorisée par l'art. 1726? Par exemple, un arpent de pré a été séparé de la ferme par l'effet de l'action en désistement. Faudra-t-il rechercher pour quelle somme ce pré pourrait être aujourd'hui affermé, eu égard à sa valeur présente? Non. On se basera sur la somme pour laquelle la partie enlevée a été effectivement affermée au preneur; on recherchera pour quelle valeur elle est entrée dans le prix total de la ferme; on évaluera toutes les parties de cette ferme, non au temps de l'éviction, mais au temps du bail, et la diminution sera fixée sur la valeur respective à cette époque (4).

Mais si le pré évincé a augmenté dans ses produits depuis le bail, et s'il a procuré des jouissances plus considérables, cette plus-value que l'éviction a enlevée au fermier sera comprise dans le second chef de

(1) *Supr.*, n° 248.
(2) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 502.
(3) M. Duvergier, t. 1, n° 322. *Junge* l'art. 1744.
(4) Pothier, n° 93.

l'action *ex conducto*, elle figurera au chapitre des dommages et intérêts (1).

280. Nous avons vu jusqu'à présent les griefs qui donnent ouverture à l'action en garantie, la marche que le conducteur doit suivre pour se faire protéger et garantir par le propriétaire, les conclusions de la demande lorsque ce dernier échoue dans ses efforts, et que le bail est paralysé en tout ou en partie. Il faut examiner maintenant quelles sont les conditions auxquelles le recours en garantie est subordonné pour que le bailleur soit tenu d'y répondre.

281. D'abord, l'art. 1726 exige comme condition impérieuse, que le conducteur ait dénoncé le trouble et l'empêchement au propriétaire (2). La raison en est que le silence du preneur peut dans certains cas compromettre les droits du bailleur, qui, ignorant les voies de fait, a laissé passer le temps de les faire réprimer. Cette incurie du preneur est une faute grave qui engage sa responsabilité à l'égard du bailleur (3) ; à plus forte raison elle élève une fin de non-recevoir contre sa prétention à être garanti et dédommagé (4). Supposons, par exemple, que le bailleur, ayant perdu la possession d'une partie de l'immeuble loué, et ayant laissé écouler le délai d'un an sans se plaindre, parce que le fermier avait omis de le prévenir, reste dès lors privé du bénéfice de la complainte. Il est évident que le preneur n'aura droit à aucun dédommagement, et que, pour peine de sa négligence supine, il devra être repoussé dans sa demande en diminution du canon (5). Si cependant le preneur parvenait à démontrer que le bailleur n'avait aucun moyen de faire

(1) Pothier, n° 93.
(2) *Pourvu que,* dit-il. V. Ulpien, l. 13, § 7, D. *Loc. cond.* M. Zachariæ, t. 3, p. 11, § 366.
(3) *Infr.*, n° 296, et art. 1768.
(4) M. Delvincourt, t. 3, p. 190, notes, n° 3.
(5) Id., p. 190.

cesser le trouble, il cesserait d'être responsable (1). (Argum. de l'art. 1640.)

Il en serait de même si le preneur établissait que, malgré son silence, le bailleur, informé du trouble, en a obtenu réparation, et s'est fait adjuger des dommages et intérêts. On ne conçoit pas alors quelle bonne raison pourrait venir au secours du bailleur, et autoriser son refus d'indemniser le conducteur. C'est ce qu'a très-bien jugé la cour de cassation par arrêt de rejet du 1er décembre 1825 (2).

On voit que, quelque restrictive que soit la rédaction de l'art. 1726, il y a cependant des tempéraments à apporter à sa rigueur. La jurisprudence l'a compris; elle n'a pas manqué à sa mission.

282. Une seconde condition requise pour que le conducteur agisse en garantie, c'est que l'éviction qu'il éprouve dans sa jouissance lui apporte un dommage de quelque considération. M. Delvincourt (3) n'est pas de cette opinion, il veut (et M. Duvergier (4) s'est réuni à lui sur ce point) que, *quelque modique* que soit la portion de jouissance enlevée au preneur, il ait droit à une réduction proportionnelle sur le prix; mais cette exagération me paraît condamnée par les principes reçus en cette partie. On a toujours reconnu qu'il ne fallait pas avoir égard à des déchets trop minimes et presque insignifiants. Rappelons-nous ces sages conseils que le président Favre empruntait aux lois romaines : « Modicam incommoditatem conductoris non inducere remissionem mercedis, sed eam tantum quæ magna sit. Nec enim tam delicatus esse conductor debet, ut nullam prorsùs

(1) M. Delvincourt, t. 3, p. 190, et M. Zachariæ, t. 3, p. 11. M. Duvergier, t. 1, n° 323.

(2) Aux requêtes (J. Palais, t. 19, p. 996. D., 26, 1, 19. S., 26, 1, 171). M. Zachariæ, *loc. cit.*

(3) T. 3, p. 189, note 4, d'après Pothier, qu'il ne cite pas, n° 158.

(4) T. 1, n° 324.

» incommodi partem subire velit, quomodo de debi-
» tore scriptum est in leg. 25, *de Pignerat. act.* Aliud
» siquidem est incommodum, aliud verò damnum,
» quamvis *nec damnum modicum attendi valde* so-
» let (1). » Je n'irai cependant pas jusqu'à dire qu'ici comme dans le cas de force majeure, il est nécessaire que la privation de jouissance soit considérable, *plus quam tolerabile est* (2). Non, sans doute ! la force majeure, déjà si désastreuse par elle-même, ne devait pas être aggravée dans ses contre-coups contre le bailleur, par des recherches minutieuses. Il fallait que l'équité vînt à son secours et qu'elle forçât le fermier à tenir compte, par une juste compensation, des profits inespérés que le bailleur ne lui envie pas. Ici de semblables raisons n'ont pas lieu. Il y a toujours plus ou moins à reprocher au bailleur pour avoir donné à bail une chose qui contenait un principe d'éviction (3). Voilà pourquoi il est tenu d'une action en garantie qui n'a pas lieu dans le cas de force majeure, laquelle ne donne naissance qu'à une action en réduction ou cessation des canons (4). On le traitera donc moins favorablement dans ce cas que dans le précédent ; mais il n'en est pas moins vrai qu'il ne faudrait pas écouter un preneur qui viendrait se plaindre de ce que la chose aurait été dépouillée de quelques-unes de ses parties de trop peu de valeur.

283. Ceci bien entendu, on cessera de s'étonner que l'art. 1769 n'accorde de remise que quand le fermier a été privé, par la force majeure, de la moitié

(1) *Ration. ad Pand.*, sur la loi 27, D. *Loc. cond.* Il cite la loi 21, D. *De judiciis ;* l. 4, *De inst. act.;* l. 54, D. *De cont. empt.;* l. 12, D. *De impensis.*

(2) Loi 25, § 6, D. *Loc. cond. Supr.*, n° 210. Art. 1769, *infr.*

(3) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 466. Citation d'un passage de Boutiller,

(4) Africanus, l. 33, D. *Loc. cond.*

de la récolte, tandis que les art. 1726 et 1727 sont bien loin de s'élever jusqu'à cette règle de proportion. Nous venons de faire toucher au doigt la raison de cette différence. Quant à celle que donne M. Delvincourt, elle me semble inadmissible, malgré l'approbation que lui donne M. Duvergier; il n'est pas exact de considérer l'art. 1769 comme une sorte d'exception aux règles générales, et de croire qu'il n'a été introduit que *ex æquitate* en faveur du fermier (1). La vérité est que c'est au profit du bailleur que l'équité a fait entendre sa voix (2); au profit du bailleur, dis-je, qui, sans certaines considérations particulières, aurait été tenu en droit strict d'indemniser le fermier, alors que la perte de ce dernier aurait été moins désastreuse!!!

284. Une troisième condition en garantie, c'est que l'éviction procède d'une cause antérieure au contrat (3); nous retrouvons ici la règle si célèbre en matière de vente (4), règle qui a lieu, soit que le bailleur connût le principe de l'éviction (5), soit qu'il l'ignorât (6).

285. Mais si le preneur avait connaissance du vice de la chose et du genre d'éviction qu'elle contenait, l'action en garantie lui échapperait (7), à moins qu'il ne se fût prémuni par quelque clause sanatoire.

Remarquons bien toutefois que si le preneur avait été obligé de quitter les lieux occupés par lui, il pour-

(1) *Supr.*, n° 229.

(2) *Supr.*, n° 240, la citation en note d'un passage du président Favre.

(3) Pothier, n° 82.

(4) V. mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 416.

(5) Cujas, sur la loi 35, D. *Loc. cond.* (*ad Afric.*, tract. VIII).

(6) Pothier, n° 82. Mon Comm. de la *Vente*, n° 511, L. 9. D. *Loc. cond.* (Ulpien), avec le Comm. du président Favre (*Ration. ad Pand.*, t. 5, p. 491, col. 1).

(7) Pothier, n° 84. Mon Comm. de la *Vente*, n° 511. Arg. de l'art. 1599. M. Duvergier, t. 1, n° 328.

rait, à défaut de l'action en garantie, se faire faire remise des canons à compter de son expulsion (1). De plus, dans le cas où l'expulsion, au lieu d'être totale, serait partielle, il ne serait pas moins fondé à obtenir remise proportionnelle sur le prix. C'est ce qui résulte des principes que nous avons enseignés dans notre Commentaire de la *Vente*, n° 482, dont les données sont parfaitement applicables ici. Mais, quelque préjudice qu'il eût éprouvé, il ne pourrait réclamer des dommages et intérêts. Car ce chef est attaché à l'action de garantie, et nous avons vu que cette action lui échappe.

286. Que si le conducteur, connaissant le principe de l'éviction, avait laissé insérer la clause de non-garantie, on demande s'il y aurait lieu à lui appliquer la disposition de l'art. 1629 du Code civil, qui veut, en matière de vente, que l'acheteur ne puisse répéter le prix (2); je pense, avec M. Duvergier (3), que cet article serait ici déplacé : l'éviction, faisant cesser le bail, fait cesser le droit au canon, et l'on ne conçoit pas à quel titre le locateur pourrait exiger le payement du prix pour une jouissance qui aurait déjà pris fin (art. 1741). Il en est autrement dans la vente : le prix a été payé par l'acheteur à ses risques et périls; ce prix est devenu la propriété du vendeur par la réception qu'il en a faite en vertu du contrat, et les événements ultérieurs rentrant dans les prévisions de la convention ne doivent pas le lui enlever. Mais dans le louage, il en est autrement. Le bailleur n'acquiert de droit au prix que jour par jour (art. 584 et 586), et au fur et à mesure de la jouissance du preneur. Or, si la jouissance a pris fin, les fruits civils qui les représentent peuvent-ils lui survivre?

287. A plus forte raison la clause de non-garantie

(1) Mon Comm. de la *Vente*, n° 482. Pothier, n° 84.
(2) Mon Comm., t. 1, n 482.
(3) T. 1, n° 330.

serait-elle impuissante pour protéger le bailleur contre la demande en décharge du prix, dirigée par le preneur de bonne foi évincé de la totalité ou de partie de la chose (1).

288. Lorsque la cause de l'éviction est postérieure au contrat, elle n'oblige pas le bailleur à garantir, à moins qu'elle ne provienne de son fait (2). Le preneur n'a que la ressource de l'action en remise du canon (3). Comme exemple d'éviction née depuis le contrat, Pothier cite une mesure d'expropriation pour cause d'utilité publique qui vient expulser le fermier depuis qu'il est en jouissance. Du reste, l'on sait que si le preneur n'a pas d'action en garantie contre le bailleur, il a droit à une indemnité de la part de l'Etat (4).

289. Telles sont les règles principales que nous voulions rappeler. De plus amples détails nous obligeraient de rentrer dans un sujet que nous avons traité sous toutes ses faces dans notre Commentaire de la *Vente*. Nous y renvoyons, en avertissant le lecteur, de tenir compte de certaines nuances qui, bien que légères, mettent de temps en temps une certaine différence entre le louage et la vente.

290. Les personnes contre lesquelles le preneur doit intenter son action, sont le locateur, ses héritiers ou autres successeurs universels, ceux qui ont accédé à l'obligation, comme caution ou porté fort, etc., etc.

Le successeur particulier qui devient propriétaire de la chose louée et qui succède au bail qu'il est chargé d'entretenir (art. 1743), n'assume pas pour cela la responsabilité des faits personnels au preneur originaire. Il n'est donc pas garant des causes d'évic-

(1) M. Duvergier, t. 1, n° 330.

(2) Pothier, n° 86. Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n°s 422 et 423.

(3) Pothier, *loc. cit.*

(4) L. du 7 juillet 1833, art. 21 et suiv., et 39.

tion antérieures à son acquisition ; il ne doit répondre que de ses faits (1).

291. Outre l'action de garantie, le conducteur a contre le locateur et ses héritiers, ou autres successeurs universels, l'exception de garantie. Les principes sont encore les mêmes que ceux du contrat de vente (2).

Elle peut également être opposée au nouveau propriétaire qui a acquis à titre singulier du locateur. Car il succède au bail et doit l'entretenir. L'art. 1743 a changé sur ce point les principes de l'ancien droit (3).

292. Au surplus, je renvoie à ce que j'ai enseigné, sur cette matière, dans mon Commentaire de la *Vente* (4).

(1) *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 333. *Infr.*, n° 507.

(2) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 445. Pothier, n° 95.

(3) Pothier, n° 101.

(4) Je dois cependant un mot de réponse aux observations critiques de M. Duvergier contre la doctrine que j'ai empruntée à Pothier et à Dumoulin, sur l'indivisibilité de l'action en garantie et la divisibilité de l'exception (t. 1, n°s 438 et 457).

J'ai dit que le premier chef de l'action en garantie, c'est à-dire l'obligation de défendre, est indivisible. M. Duvergier en convient (*Vente*, t. 1, n° 355). Mais il trouve qu'il ne valait pas la peine *de répandre tant de science* sur une pareille question, qui lui semble presque oiseuse. Je ne suis pas de son avis, et je vais tout de suite lui citer un exemple qui montre l'utilité pratique de ma discussion. Un héritier pour partie est appelé seul en garantie, et seul il soutient le débat. Ses efforts ont pour résultat de faire repousser la prétention de l'auteur du trouble. Eh bien ! cette victoire profitera-t-elle aux autres cohéritiers ? Oui, sans doute, disent Dumoulin et Pothier (V. mon Comm., t. 1, n° 440). Mais quelle en est la raison ? Etait-il si inutile de descendre dans l'examen de ce principe d'indivisibilité qui tranche la difficulté ?

J'ai ajouté que les chefs de l'obligation de garantir, c'est-à-dire l'obligation d'indemniser et de rendre le prix, se divise entre tous les héritiers. M. Duvergier le reconnaît. Je n'ai donc rien à ajouter.

Mais voici où commence le dissentiment. Contre la cour de

ARTICLE 1728.

Le preneur est tenu de deux obligations principales :

1° D'user de la chose louée en bon père de famille et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée

cassation, j'ai établi avec Dumoulin et Pothier que l'exception de garantie est divisible de sa nature. M. Duvergier (t. 1, n° 355, *Vente*) contredit ce système, et se range du côté des arrêts (Arrêts des 19 février 1811 (J. Palais, t. 9, p. 117. S., 11, 1, 188) ; 5 janvier 1815 (J. Palais, t. 12, p. 521. S., 15, 1, 234) ; 11 août 1830 (J. Palais, t. 23, p. 750. S., 30, 1, 395. D., 30, 1, 343) Puisque la garantie est divisible, dit-il, lorsqu'elle est exercée par voie d'action, pourquoi lui enlever ce caractère lorsque c'est sous la forme d'exception qu'elle est opposée ? Mais la réponse se présente d'elle-même. L'obligation de garantir n'est indivisible qu'autant qu'elle astreint l'héritier à défendre le procès et à prendre le fait et cause de l'acheteur. Mais l'obligation de l'héritier n'est pas indivisible en tant qu'il s'agit de faire jouir l'acheteur, et de lui procurer la possession paisible de la chose ; elle est au contraire essentiellement divisible, et c'est à quoi M. Duvergier n'a pas fait attention. J'avais pris soin d'indiquer cependant que telle était là-dessus la doctrine du grand maître de Dumoulin. « Itaque, dit-il, GRAVITER *erraverunt et contrà sensum* » *communem tenentes*, hujusmodi obligationem esse individuam, et singulos hæredum debitores teneri in solidum, » videlicet, ad totam totius fundi traditionem, et consequenter singulos hæredum creditores in solidum deberi, et singulos habere actionem in solidum ad totum et integrum » fundum sibi, non solùm contrà ipsum debitorem, sed etiam » contrà singulos ejus hæredes (*divid.* et *individ.*, part. 2, » n° 302). » Puis il tire les conséquences de cette règle à laquelle il veut que les plus obstinés (*cordatiores*) se rangent désormais ; et, la combinant avec l'obligation de défendre, il fait cette remarque judicieuse : « Quamvis unus solus hæ» redum comparens teneatur defendere in solidum, id est, » *totam causam*, NON TAMEN TENETUR DEFENDERE TANQUAM HÆRES » IN SOLIDUM, *sed* TANQUAM HÆRES IN TALI PARTE *cum* denun» ciatis cohæredibus pro talibus partibus, *sub spe dividendi* » *exitum litis in easdem partes*, *per jura prædicta* (n° 498). »

Il suit de là une conséquence bien remarquable et qui fait

d'après les circonstances, à défaut de convention;

2° De payer le prix aux termes convenus.

ARTICLE 1729.

Si le preneur emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée,

toucher au doigt le nœud de cette question : c'est que chaque héritier est libéré en faisant délivrance de sa part de l'immeuble; qu'il est libéré en faisant jouir paisiblement l'acquéreur de cette part. Quant au surplus, il est étranger, et le fait de son auteur n'est pas le sien. Or, s'il laisse l'acquéreur en possession paisible de sa part afférente, s'il purge par là toute l'obligation que sa qualité d'héritier pour partie faisait peser sur lui, de quoi donc vient se plaindre l'acquéreur? et quel est le fondement plausible de son exception!!!

Je le répète donc, voilà toute la base du système de divisibilité de l'exception de garantie, et c'est vers ce point que M. Duvergier aurait dû tourner son argumentation. Il se borne à dire que, puisque le garant est tenu de ne pas souffrir que la moindre parcelle soit enlevée à l'acheteur, chaque héritier est tenu pour le total de la même obligation. Mais c'est encore oublier un de ces principes que Dumoulin a mis hors de toute controverse. En règle générale, toute obligation, quoique indivisible à l'égard du débiteur primitif, devient divisible entre ses héritiers, à moins de motifs particuliers et exceptionnels (Dum., n° 200). Or, il n'en existe pas ici; en effet, l'obligation de défendre est subordonnée à l'obligation de délivrer et de faire jouir (Dumoulin, n° 499), elle ne vient qu'après que cette obligation demeure sans effet; elle ne prend naissance que du défaut d'accomplissement de cette même obligation. Eh bien! quand l'héritier a délivré sa part, quand il fait jouir l'acheteur de sa part, il est quitte de l'obligation de défendre, et c'est sans fondement qu'on lui parle de garantie; il n'en doit plus.

Au surplus, j'engage quiconque voudra se faire des idées justes sur cette question, à lire l'admirable travail de Dumoulin, dont je n'ai pu que résumer les traits principaux. Je défie les plus incrédules et les plus opiniâtres de résister à la force de ses raisonnements, et à la puissance de son argumentation vive, serrée, étincelante de logique, de sens et d'ingénieux aperçus!!!

ou dont il puisse résulter un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, résilier le bail.

SOMMAIRE.

293. Transition. Des obligations du preneur.
294. Obligation d'user *en bon père de famille.*
295. Suite.
296. Exemples.
297. Cette règle s'applique au louage des meubles.
298. Développement de la règle dans divers articles qui suivent.
299. Obligation de *conserver à la chose sa destination.* Pourquoi les débats à cet égard sont plus fréquents chez nous que chez les Romains.
300. S'il faut prendre l'art. 1729 à la lettre et substituer la particule *et* à la particule *ou.* Rejet de cette correction.
301. Suite. L'art. 1729 défend deux choses : 1° changer la destination : 2° faire de la chose un usage qui, sans changer la destination, porte dommage au locateur.
302. Eclaircissements des art. 1728 et 1729 par des applications. Des changements de destination repoussés par les bonnes mœurs. Des sous-locations à des prostituées.
303. On peut prouver par information et témoins le mauvais commerce du locateur.
304. Conversion des lieux en maison de jeu.
305. Ou en une destination incommode, comme un cercle ou casino.
306. En une auberge.
307. Critique d'un arrêt de Bourges.
308. Suite. Il n'est pas nécessaire qu'un pacte exprès fixe la destination. Elle est suffisamment établie par certaines circonstances de fait énumérées.
309. Changement de destination lorsque la chose louée a un certain achalandage qui fait partie de la location. Il n'est pas permis au preneur de nuire à cet achalandage. Comment ceci doit être entendu. Erreurs de quelques auteurs modernes sur ce point.
310. Du changement de destination qui ne porte pas préjudice. Distinctions à faire.

332. Du payement des impôts.
333. Contribution foncière.
334. Contribution des portes et fenêtres.
335. Impôts extraordinaires. Logement des gens de guerre, balayage des rues.
336. Clauses habituelles des baux sur les impôts et le balayage.

COMMENTAIRE.

293. Après s'être occupé dans les articles précédents des obligations du bailleur, le Code passe aux obligations non moins importantes et non moins étroites du preneur. Il y en a deux que l'art. 1728 appelle *principales :* la première est d'user de la chose en bon père de famille et suivant sa destination ; la seconde est de payer le prix. Cette division de l'article 1728 servira de division à notre travail.

294. Le conducteur doit, disons-nous, user de la chose en bon père de famille et suivant sa destination (1). Il y a dans cette première obligation deux idées distinctes : l'une qui a pour objet l'usage de la chose en général, et quelle que soit la destination ; c'est celle de jouir en bon père de famille. L'autre qui se réfère à la destination, que la chose doit conserver pendant le bail. Cette seconde idée ne se confond pas avec l'autre. Un bon père de famille peut changer à sa volonté la destination de sa chose, et substituer à une destination, qui cesse pour lui d'être utile, une nouvelle destination plus avantageuse. Si donc le conducteur n'était tenu que des obligations du bon père de famille, rien ne s'opposerait à ce qu'il changeât la destination des lieux ; mais il n'en est pas ainsi. Aux devoirs généraux du bon père de famille se réunit ici un devoir spécial, celui de conserver à la chose sa destination (2).

Occupons-nous donc d'abord de l'obligation géné-

(1) Pothier, n°s 188, 189 et suiv.
(2) *Infr.*, n° 301.

rale. Nous examinerons ensuite l'obligation spéciale.

295. Le conducteur n'a que la jouissance de la chose ; cette chose n'est pas sienne ; elle appartient à un tiers qui a suivi sa foi. C'est une raison déterminante pour qu'il s'environne dans son usage de tous les soins qu'un bon père de famille apporte à la conservation de son propre patrimoine. La morale lui en fait un devoir ; la loi écrite sanctionne par ses commandements les préceptes de la morale.

296. Il suit de là que l'agriculteur qui prend la ferme d'un immeuble doit le cultiver avec toute la diligence d'un bon et soigneux père de famille ; qu'il doit façonner les terres en temps convenable (1) ; qu'il ne lui est pas permis de les épuiser, en obtenant d'elles des produits forcés, en les chargeant et en les dessaisonnant ; qu'il doit veiller à la conservation des édifices (2), des clôtures, au maintien des limites, et avertir le propriétaire des usurpations commises dans l'année, afin que celui-ci se mette en mesure de les réprimer (3). C'est de tous ces devoirs que Gaïus disait : « *Omnia secundum legem conductionis facere* (4). »

297. Et comme notre article s'applique au louage des meubles, malgré un classement vicieux que j'ai fréquemment signalé, on décidera que celui qui a pris à loyer une monture doit avoir soin de ne la pas fatiguer par des marches excessives ; de la faire panser et nourrir, etc., etc. (5).

298. Par suite de notre règle, le preneur doit empêcher que ses fautes personnelles et celles des indi-

(1) Colonus curare debet, dit Gaïus, ut opera rustica justo quoque tempore faciat, ne intempestivâ culturâ deteriorem fundum faciat. L. 25, § 3, D. *Loc. cond.* V. *infr.*, n° 663.

(2) Loi précitée : *Curam villarum habere debet, ut eas incorruptas habeat.*

(3) *Supr.*, n° 281, et art. 1768 ; *infr.*, n° 314. Pothier, n° 190. V. art. 1766.

(4) L. 25, § 3, D. *Loc. cond. Infr.*, n° 663.

(5) Pothier, n° 190.

vidus qui l'environnent ne détériorent la chose louée. Ce devoir, dont les conséquences ont une large portée, fait l'objet des art. 1730, 1731, 1732 jusqu'à 1736. Il se résume dans ces lignes d'Ulpien : « Item » prospicere debet conductor, ne aliquo *vel jus rei* » *vel corpus deterius faciat vel fieri patiatur* (1). » Nous renvoyons donc aux articles que nous venons d'indiquer, le commentaire de ce qui a trait aux fautes du locataire (2), aux dégradations éprouvées par la chose, à l'incendie, etc., etc.

299. Voyons maintenant l'obligation du preneur, de conserver à la chose louée sa destination.

La destination de la chose peut avoir été fixée par le bail ; peu de difficultés s'élèveront probablement alors entre les parties. Mais, le plus souvent, la convention est muette. Il faut alors avoir recours aux circonstances pour savoir quelle destination a été réservée à la chose dans l'intention des parties. Ainsi le décide l'art. 1728. Or les circonstances peuvent varier infiniment. La loi les abandonne à la sagesse des magistrats (3). On verra plus bas, et notamment au n° 308, celles qui présentent le plus de gravité, et rendent la décision plus facile.

Au reste, les contestations relatives au changement de destination paraissent avoir été fort rares chez les Romains. On en trouve peu d'exemples dans les réponses et dans les commentaires de leurs jurisconsultes. Elles sont au contraire fréquentes chez nous. La mobilité dans la propriété a pour conséquence la mobilité dans l'usage de la propriété. Les riches et beaux hôtels des seigneurs de la cour de Louis XIII et de Louis XIV, sont transformés, dans le quartier

(1) L. 11, § 2, D. *Loc. cond.*
(2) Art. 1732 et 1735.
(3) Observ. du tribunat sur l'art. 1728 (Fenet, t. 14, p. 281). Arrêt de la chambre des requêtes du 18 février 1839, au rapport de M. de Menerville. Cette proposition résulte implicitement de l'arrêt.

du Marais, en dépôts de marchandises. Un pensionnat a pris la place des appartements aristocratiques de madame de Sévigné. Quand une classe émigre d'un quartier, une autre classe vient occuper le poste vacant, et c'est surtout l'industrie qui se charge de peupler les demeures délaissées par leurs anciens maîtres, et disposées pour d'autres besoins et d'autres mœurs. Or, l'industrie qui joue un si grand rôle dans notre état social, veut avoir une grande liberté d'agir ; pour mieux se mouvoir et se développer, elle repousse les gênes et les entraves, et cherche à se mettre à son aise là où elle a fixé ses établissements. Mais la propriété dont elle est tributaire par le louage des choses, s'inquiète souvent de son indépendance et de ses caprices. De là des conflits dont le contre-coup vient retentir dans les tribunaux.

La règle à suivre en cette matière, c'est celle que nous donnent les art. 1728 et 1729 combinés.

Il faut que la chose conserve l'usage auquel elle a été destinée par le bail ou par les circonstances du bail (1) ; il faut surtout que l'usage auquel elle est employée ne porte pas au bailleur un dommage qui n'était pas entré comme élément de prévision dans les bases du contrat ; sinon celui-ci pourra, suivant les circonstances, faire résilier le bail.

300. Mais avant d'aller plus loin, il faut s'entendre sur le véritable sens de l'art. 1729. A s'en tenir au texte, il pose deux cas alternatifs : le premier, quand la chose a été employée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée ; le second, quand elle est employée à un usage dont il peut résulter un dommage pour le bailleur.

Quelques auteurs ont pensé qu'il ne fallait pas prendre cet article au pied de la lettre, et que la disjonctive, *ou*, fruit de l'erreur et d'une mauvaise

(1) V. les arguments que fournissent les circonstances, *infr.*, n° 308.

rédaction, devait être remplacée par la copulative, *et* (1).

Je ne partage pas cette opinion : je ne pense pas qu'on puisse corriger légèrement une disposition de la loi. A plus forte raison faut-il la respecter quand elle se défend par de sérieux motifs.

Toutefois, remarquons d'abord que, quelle que soit la leçon destinée à prévaloir, l'art. 1729 offre une incorrection grammaticale. Au lieu de : « si » le preneur emploie la chose louée à *un autre* » *usage*, etc., etc. » Il faut lire : « si le preneur em- » ploie la chose louée à un usage autre que, etc. » C'est le seul moyen de le mettre d'accord avec les règles de notre langue. Du reste cette incorrection, qui n'a aucune influence sur le fond de la pensée, s'explique par la circonstance, que le titre du louage a été rédigé en grande partie par M. Galli, dont je serais très-disposé à absoudre les idiotismes piémontais (2), si je ne le soupçonnais d'avoir eu l'arrière-pensée d'entrer à l'Académie française (3) !!!

301. Quoi qu'il en soit, arrivons à la critique plus sérieuse dont l'art. 1729 a été l'objet, et voyons s'il la mérite.

Suivant ma manière de voir, cet article se lie aux deux branches de la première obligation principale à laquelle l'art. 1728 astreint le preneur, savoir : 1° user de la chose louée en bon père de famille ; 2° en user suivant sa destination (4). On ne niera pas qu'ici l'obligation ne soit double. Le texte de l'ar-

(1) M. Duranton, t. 17, p. 74. M. Duvergier, t. 1, n° 400.

(2) V. son exposé des motifs du louage.

(3) Un Gilles Ménage, d'Angers, disait-il, un François Reguier, de Paris, ont pu imprimer en langue italienne, ont pu être inscrits en Toscane académiciens de la Crusca. Les Piémontais ne pourront-ils pas un jour se rendre dignes d'être inscrits dans la classe de la langue et de la littérature française? *Je l'espère.* (*Exposé des motifs*, Fenet, t. 14, p. 320).

(4) *Suprà*, n° 294.

ticle 1728 est si formel qu'il repousse toute équivoque. D'ailleurs, le livre de Pothier, qui a fourni au titre du *louage* ses plus riches matériaux, viendrait à l'appui de la rédaction de cet article. Notre jurisconsulte traite en effet, dans deux paragraphes distincts, de l'obligation d'user en bon père de famille, et de l'obligation de ne faire servir la chose qu'aux usages auxquels elle est destinée (1).

Or, c'est à ces deux idées que l'art. 1729 vient se rattacher. Il est le corollaire de l'art. 1728, auquel il prête une sanction pénale en donnant au bailleur l'action en résolution toutes les fois que l'un ou l'autre de ces deux devoirs n'a pas été rempli.

Ainsi, le preneur a-t-il employé la chose à un usage autre que celui auquel elle a été destinée : il pourra, suivant les circonstances, faire résilier le bail ; car c'est un manquement à l'une des deux branches de la première obligation principale imposée au preneur par l'art. 1728.

Ou bien le preneur, tout en conservant à la chose louée sa destination, en a-t-il fait un usage dont il puisse résulter un dommage pour le preneur : c'est enfreindre l'obligation de jouir en bon père de famille, autre membre de la première obligation principale écrite dans l'art. 1728 ; c'est une seconde cause de résiliation.

Ainsi, chaque obligation du preneur correspond à un droit réciproque du bailleur, et devient une source d'action en justice. Rien n'est plus logique et mieux combiné. De même que deux cas différents sont prévus dans la première partie de l'art. 1728, de même deux cas différents sont envisagés dans l'art. 1729, qui lui sert de complément.

Je crains donc que le sens de l'art. 1729 n'ait pas été parfaitement saisi par les auteurs qui en ont fait la critique. Par exemple, M. Duvergier semble croire

(1) Nos 189 et 190.

que lorsque cet article parle de l'usage dommageable de la chose, il se réfère au cas où le preneur, usant comme il le doit et selon la légitime destination de cette chose, cause cependant au bailleur un préjudice; mais tel n'est pas du tout le cas prévu par l'article 1729 (1); par sa corrélation avec l'art. 1728, il suppose forcément que le dommage dont se plaint le bailleur provient d'un usage non dirigé par les soins d'un bon père de famille.

Concluons donc que l'art. 1729 est parfaitement clair et logique; nulle variante ne doit en réformer le texte; si M. Mouricault, orateur du tribunat, a substitué dans son discours la conjonction *et* à la particule *ou* (2), je m'en inquiète peu. Je donne à la formule légale la préférence sur la paraphrase inexacte de M. Mouricault.

302. Maintenant que la pensée des art. 1728 et 1729 est dégagée des nuages dont on l'avait environnée, essayons d'en rendre l'application plus facile par quelques exemples. Nous prendrons ces exemples dans les deux ordres d'idées tracées par ces articles; nous montrerons d'abord quelques cas de changements de destination; puis, nous arriverons à ce qui concerne l'usage dommageable de la chose.

Il y a des changements de destination sur lesquels tout le monde est d'accord; ce sont ceux qui sont réprouvés par les bonnes mœurs. Si, par exemple, un locataire déshonorait une maison en sous-louant à des filles publiques, ou s'il y établissait lui-même un mauvais lieu, le droit du bailleur à demander la résiliation ne ferait l'objet d'aucun doute (3). Car, comme Coquille le dit énergiquement, « *entre les droits de l'héritage, est que l'honneur de la maison soit*

(1) *Infr.*, n° 313.
(2) Fenet, t. 14, p. 327.
(3) Lyon, 6 février 1833 (J. Palais, t. 25, p. 135. D., 33, 2, 104. S., 33, 2, 392). Cassat., Req., 19 mars 1835 (J. Palais, t. 26, p. 1529. S., 35, 1, 186).

conservé (1). » On devrait même se montrer très-sévère sur les fins de non-recevoir par lesquelles le preneur chercherait à repousser l'action du bailleur. Quand une demande est fondée sur des motifs d'honnêteté publique, quand elle intéresse les mœurs de plusieurs familles réunies sous le même toit et condamnées au spectacle des plus détestables exemples, les fins de non-recevoir sont défavorables ; il faut d'impérieux motifs de légalité pour les faire prévaloir (2).

Si cependant la maison louée était mal famée, ou que le bail eût été passé en connaissance de cause de la profession du preneur, le bailleur ne serait pas écouté dans sa demande en résiliation.

303. On a agité devant la chambre des requêtes la question de savoir si l'on peut faire la preuve par témoins que le preneur ou ses sous-locataires exercent un infâme métier. On prétendait que l'admission à une telle preuve avait des dangers pour la vie privée, qu'elle pouvait être une occasion de scandales et de vengeances. On ajoutait (et cette raison était tellement insoutenable que je ne la rappelle que pour mémoire), on ajoutait, dis-je, que, le bail étant de plus de 150 fr., la preuve testimoniale ne devait pas avoir lieu.

La cour pensa qu'aucune loi ne s'opposait à la preuve offerte; que les filles de mauvaise vie et autres gens livrés à de détestables commerces ne devaient pas trouver un privilége dans leur infamie même; que si la preuve était refusée, il arriverait qu'on déshonorerait impunément une maison, et qu'on mettrait en fuite les locataires amis de la décence et des mœurs, etc., etc. Sans doute les cours

(1) Inst. du droit français, titre *Des contrats*. Il cite la loi *non aliter*, D. *De usu et habit*.

(2) V. un exemple dans l'arrêt de cassation de 1835, précité.

d'appel devront se montrer scrupuleuses sur l'admission à la preuve; elles examineront avec soin si la plainte n'est pas déterminée par l'esprit de récrimination et de haine. Elles consulteront le caractère des parties, leur réputation, leurs antécédents, etc. Mais si les magistrats pensent, dans leur prudence, que l'action du bailleur est fondée sur des faits sérieux et graves, l'appointement qu'elles ordonneront ne contiendra aucune violation de la loi. C'est ainsi, du reste, que ce point était entendu dans l'ancien droit. « Si un propriétaire, dit Brillon, justifie *par* » *simple information* que son locataire tient lieu pu- » blic, il doit être condamné à sortir par provision. » Arrêt du parlement de Paris du 11 septembre 1542. » *Papon*, liv. 22, t. 9, n° 14 (1). »

A plus forte raison, la preuve serait-elle admissible si on offrait de prouver la profession du locataire par titres écrits et délivrés par la police (2).

304. Ce que nous venons de dire des maisons de prostitution et de débauche s'applique aux maisons de jeu, qui sont aussi immorales et dangereuses (3). L'on aperçoit surtout que la preuve testimoniale serait bien loin d'offrir les inconvénients qu'elle peut quelquefois avoir dans l'espèce rapportée au n° 303.

305. Il y a des changements de destination qui, sans porter atteinte aux bonnes mœurs publiques, n'occasionnent qu'une incommodité pour le propriétaire ou pour les autres locataires. Ce changement suffit pour opérer la résiliation. C'est ce qui a été jugé à l'égard d'un locataire qui avait converti en cercle ou casino, un appartement destiné à l'habitation d'une famille. Les dégradations deviennent plus fortes; les locataires sont exposés à des désagré-

(1) V° *Bail*, n° 26.

(2) Arrêt d'admission du 2 janvier 1839. Veuve Alain, demanderesse, contre Coquard, défendeur éventuel.

(3) Paris, 11 mars 1826 (J. Palais, t. 20, p. 260. D., 26, 2, 213. S., 26, 2, 286).

ments de tous les jours, de tous les instants (1).

306. Il en est de même dans le cas où un hôtelier, déguisant sa profession et se disant négociant, aurait établi une auberge ou un hôtel garni dans une maison qui n'aurait pas eu cette destination (2).

« Si une maison, dit Pothier, a été louée comme » maison bourgeoise, et qui était exploitée comme » telle, il ne sera pas permis au locataire d'en faire » un cabaret ou un brelan, d'y établir une forge de » maréchal ou de serrurier, etc., etc. Il doit l'occu» per comme maison bourgeoise, sinon le locateur » peut l'expulser et le faire condamner en des dom» mages et intérêts (3). »

307. Il semble cependant que la cour de Bourges ait méconnu ces sages indications, dans un arrêt du 2 janvier 1837 (4). La veuve Germain avait loué, pour six ans, au sieur Leborgne, une maison qui, jusque-là, n'avait servi qu'à l'habitation bourgeoise. Celui-ci sous-loue à Tyssier, qui établit une auberge. La veuve Germain demande la résiliation pour cause de changement de destination. Mais la cour rejeta cette prétention; elle considéra que rien n'établissait que lors de la location *le propriétaire eût prescrit un mode particulier de jouissance;* que dès lors le locataire avait pu jouir à son gré, pourvu que l'objet loué ne souffrît pas *un préjudice irréparable;* que les incommodités dont le bailleur pouvait avoir à souffrir n'étaient pas un grief suffisant; car il pouvait prévoir cette chance et en faire l'objet d'une clause spéciale; que si l'affluence des voyageurs peut donner lieu à des dégradations, elles ne sont pas de

(1) Aix, 31 janvier 1833 (J. Palais, t. 25, p. 111. D., 33, 2, 163).

(2) Bordeaux, 10 mars 1828 (J. Palais, t. 21, p. 1265. D., 28, 2, 104).

(3) N° 189. *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 57. M. Duranton, t. 17, n° 95.

(4) J. Palais, t. 2 1837, p. 407. S., 37, 2, 430.

nature à compromettre le corps de bâtiment, et rentrent dans la catégorie de celles dont le preneur est tenu à sa sortie; qu'ainsi les circonstances ne comportaient pas un caractère de gravité suffisante; qu'enfin les destinations de bâtiments sont très-variables en France depuis que le commerce a pris de l'extension, de telle sorte qu'on voit des hôtels princiers transformés en magasins.

308. Cet arrêt me paraît susceptible de critiques, et les raisonnements qui lui servent de base sont plus spécieux que logiques.

Il n'est pas nécessaire qu'un propriétaire se prononce expressément sur la destination que la chose doit conserver. Cette destination est suffisamment précisée par l'état des lieux, par l'usage auquel la chose avait servi jusqu'au moment du bail, par la qualité du locataire avec qui le contrat est passé (1). Dans l'espèce, c'était une maison bourgeoise louée à un particulier pour son habitation; rien dans sa profession ni dans ses habitudes n'indiquant qu'il louait avec la pensée d'établir une auberge, le propriétaire n'avait pas à se prémunir contre un danger dont aucun indice ne l'avertissait.

L'arrêt reconnaît qu'il y avait tout à la fois préjudice et incommodité dans la conversion inattendue que la chose louée avait subie dans sa destination. Mais, d'une part, il écarte le préjudice sous le prétexte qu'il n'est pas irréparable, comme si les articles 1728 et 1729 exigeaient cette condition ; d'autre part, il ne tient aucun compte de l'incommodité, par la raison que le bailleur devait prévoir cette chance; comme si le bailleur n'avait pas fait tout ce que la prudence lui conseillait de faire, en se confiant à une loi formelle, qui lui a dit que la destination ne devait pas être changée!!!

(1) M. Delvincourt, t. 3, notes, p. 192. M. Duvergier, t. 1, n° 396. Observ. du tribunat. Fenet, t. 14, p. 281.

Ce n'est pas tout. La cour ne s'arrête pas à la possibilité des dégradations; car, dit-elle, le preneur réparera les lieux. Mais ne peut-il pas arriver que celui-ci tombe en déconfiture? D'ailleurs ne vaut-il pas mieux prévenir le mal que de se livrer à des moyens éventuels et incertains pour le réparer?

Enfin, la cour est frappée des nombreux changements de destination qui affectent la propriété et qui ont mis l'industrie en possession des demeures nobiliaires de l'ancienne aristocratie. Mais la question est de savoir si ces changements se sont faits ou doivent se faire malgré les propriétaires; ou si, au contraire, la loi n'exige pas une volonté expresse ou présumée de la part de ceux-ci!!

309. Lorsqu'un local, ayant une certaine valeur par son achalandage commercial, est loué à un individu qui exerce l'industrie en rapport avec cet achalandage, le preneur changerait la destination, s'il fermait l'établissement sans une absolue nécessité et allait établir ailleurs le siége de son commerce. Pothier le décide ainsi, à l'égard d'un aubergiste qui n'entretiendrait pas pendant toute la durée de son bail la chose qui aurait été louée comme auberge. Par cet abandon anticipé, il déprécierait la maison, il lui ferait perdre ses clients, qui prendraient l'habitude d'aller ailleurs. Et le propriétaire ne pourrait plus la louer à l'avenir à un prix aussi considérable (1).

Un arrêt de la cour de Lyon, du 26 mai 1824 (2), a paru, à quelques personnes, s'écarter de ces notions. Mais en y réfléchissant, on voit qu'il est rendu dans une espèce où des circonstances du fait tendaient à établir que l'achalandage n'était pas attaché à la boutique. C'est en partie sur cet aperçu que se

(1) N° 189. Paris, 28 avril 1810 (J. Palais, t. 8, p. 272. S., 12, 2, 378). Rennes, 17 mars 1834 (J. Palais, t. 26, p. 302. S., 34, 2, 596. D., 34, 2, 171).

(2) J. Palais, t. 18, p. 743. D., 25, 2, 87. S., 25, 2, 81.

fonde la cour, et il faut convenir, quoi qu'on en ait dit (1), que son observation est vraie dans un grand nombre de cas. Ainsi, je possède dans un quartier populeux de Paris, une boutique propre à tous les genres de commerce et n'ayant aucun achalandage qui lui soit particulier. Le locataire sortant y avait établi un magasin de nouveautés, et le locataire entrant y ouvre un magasin de cristaux. Le public qui venait chez son prédécesseur n'est pas le même que le public qui vient chez lui. Les chalands qu'il y attire sont le fruit de son industrie, et non une clientèle appartenant à la boutique, qui ne retire sa valeur que de sa situation favorable. Si donc le marchand de cristaux vient à s'apercevoir que le quartier ne lui est pas favorable, parce que l'industrie qu'il exploite a ailleurs son centre d'activité, il sera maître de transporter ailleurs son magasin et de ne pas vendre dans ma boutique; pourvu qu'il me paye mes loyers, je n'aurai pas à me plaindre. Car il ne change pas l'état des lieux; il ne fait que renoncer à l'achalandage qui ne m'appartenait pas. Quand le bail sera fini, rien ne m'empêchera de louer au premier négociant qui se présentera; et ce sera à celui-ci à faire son achalandage dans son genre d'industrie, comme ses prédécesseurs avaient fait le leur dans leur branche de commerce.

Ainsi, quand la difficulté se présentera, il faudra examiner si l'achalandage est un attribut inhérent de la chose louée, et s'il forme une partie de sa valeur, comme dans l'espèce donnée par Pothier. Ce n'est qu'alors qu'on suivra la doctrine de ce jurisconsulte.

310. Il peut arriver que le changement de destination ne porte pas de préjudice au bailleur, que même il lui soit avantageux. On demande si toutefois il sera fondé à se plaindre.

(1) M. Duvergier, t. 1, n° 403.

Faisons d'abord une distinction entre un changement partiel et un changement total.

Les changements partiels qu'un locataire fait dans son appartement pour l'approprier à ses besoins, ne doivent pas être considérés comme contenant des changements de destination ; car la chose, en elle-même et dans son ensemble, reste toujours employée à l'usage fixé par le contrat. Un étage de maison a été loué à un particulier pour son logement et celui de sa famille ; qu'importe que d'une chambre il en fasse deux ; qu'il change le système d'une cheminée; qu'il supprime une alcôve qui le gêne, etc., etc.!!! Pourvu qu'à sa sortie, il mette les lieux dans l'état où il les a trouvés, le propriétaire aurait mauvaise grâce à se plaindre de ces légères modifications dans la distribution intérieure de l'appartement. Il serait surtout dans le faux en prétextant un changement de destination (1).

Je vais même jusqu'à penser que le locataire ne serait pas reprochable s'il changeait la destination d'une pièce, pourvu que l'appartement, dans son ensemble, conservât sa principale destination ; ainsi, il pourrait sans inconvénient convertir un grenier en chambre, pour se donner plus d'aisance et de commodité (2) ; il n'y a pas à cela plus de mal qu'à faire d'un salon une chambre à coucher, ou d'un cabinet de travail un salon. Ce sont des arrangements intérieurs qui, loin de contrarier l'usage pour lequel la chose a été louée, ne sont qu'une suite de cet usage approprié aux besoins du preneur.

311. Du reste, il va sans dire qu'il lui est interdit d'exécuter des travaux qui seraient de nature à nuire à la solidité des bâtiments, ou qui présenteraient d'autres inconvénients, comme de percer les gros

(1) Lepage, *Lois des bâtiments*, part. 2, p. 186.

(2) Lyon, 26 novembre 1828 (J. Palais, t. 22, p. 394. D., 29, 2, 15).

murs, pour y établir des fenêtres, des ouvertures, des conduits de gaz, etc. (1). On le voit!!! ce serait empiéter sur les droits du propriétaire, dépasser les bornes d'une jouissance précaire et limitée, et faire ce dont un bon père de famille doit s'abstenir dans l'usage de la chose d'autrui.

312. Voilà les idées qui serviront de règle quand il s'agira de modifications partielles à l'état des lieux.

Mais lorsque le changement de destination affecte la chose en totalité, et que l'usage cesse d'être ce qu'il était lors du contrat, je pense qu'alors même que le propriétaire n'éprouverait pas de préjudice, il pourrait invoquer le bénéfice des art. 1728 et 1729. Ces articles subordonnent la plainte du maître à une condition unique, c'est qu'il y ait changement de destination. Ils ont su que le droit de propriété est de tous le plus jaloux ; ils n'ont pas voulu que celui qui n'a reçu qu'une possession d'emprunt pût, sous les yeux du propriétaire et malgré lui, disposer de l'usage de la chose, la transformer à sa volonté, la détourner de la destination convenue. Peu importerait que les changements opérés fussent des améliorations. Le propriétaire a le droit de les répudier. *Invito beneficium non datur*. Le locataire savait, quand il a pris les lieux, quelle en était la destination; il l'a acceptée en connaissance de cause; il doit la subir jusqu'au bout; sinon il déborderait son titre, et empiéterait sur le droit de propriété.

313. Après avoir développé les principes relatifs au changement de destination, faisons un travail analogue pour ce qui concerne l'usage dommageable. Nous supposons que la destination n'a pas été changée, et que le préjudice résulte d'un excès ou d'un mésus dans la jouissance.

Pour se faire des idées justes à cet égard, il faut

(1) Bourjon, t. 2, tit. 4, sect. 3, n°s 35 et suiv. M. Duvergier, t. 1, n° 399.

considérer que, dans certains cas, la jouissance du preneur est inséparable d'inconvénients plus ou moins graves pour le bailleur. Mais ce n'est pas de ceux-là que nous nous occupons ici ; parce que, dès l'instant qu'ils sont la suite nécessaire du contrat, ils ont dû être prévus par le locateur, et acceptés au moment où s'est formée la convention. Par exemple : vous louez à un distillateur un rez-de-chaussée de votre maison. Pour peu que vous ayez eu de jugement et de prudence, vous avez dû savoir que ses opérations chimiques pourraient répandre dans toute la maison des odeurs incommodes; vous avez dû vous attendre à l'établissement d'alambics et d'ateliers de nature à vous causer de la gêne. Dès lors, point de grief à proposer contre l'usage que votre locataire fait de votre rez-de-chaussée, suivant des prévisions légitimes. L'art. 1729 n'a pas été fait pour vous (1).

314. Quel est donc le préjudice auquel cet article a voulu porter remède? C'est celui qui provient d'un usage que ne dirige pas la diligence du bon père de famille ; c'est celui qui est empreint d'un caractère d'abus, parce qu'il dépasse les bornes du contrat ; c'est celui qui a pour cause la faute du preneur, et que la convention n'a pas mis expressément ou tacitement à la charge du bailleur.

Tel serait le fait du fermier d'une forêt qui forcerait les coupes annuelles, ou du colon qui épuiserait les terres par des rendements exagérés (2).

315. C'est à ce point de vue qu'il est nécessaire de se placer pour bien comprendre un arrêt de la cour de Grenoble du 5 mars 1835, dont j'ai déjà eu occasion de parler, et qui a été l'objet de critiques inopportunes à mon sens (3). La question à juger était

(1) Bourges, 24 avril 1828 (J. Palais, t. 21, p. 1401. D., 29, 2, 138).
(2) *Supr.*, n° 296.
(3) *Supr.*, n° 239.

celle-ci : le preneur d'une carrière peut-il outrepasser les limites de l'exploitation suivies de tout temps, surtout au moment de la convention ; de telle sorte que, si des besoins tout à fait imprévus viennent à se présenter pour la population, il lui soit permis d'épuiser la carrière et d'absorber dans un temps fort limité des produits qui, suivant les apparences, devaient se répartir sur un grand nombre d'années. Tout dépendait de ce point. Quelle a été, dans la pensée des contractants, et d'après les circonstances, la limite de la jouissance? D'après les prévisions communes des parties, la carrière était-elle destinée à être exploitée longtemps encore après l'expiration du bail? En multipliant les extractions au delà de l'usage suivi jusqu'alors, en appauvrissant tout d'un coup la carrière qui avait devant elle de longues années d'exploitation, les preneurs n'ont-ils pas excédé les bornes de la jouissance convenue? N'ont-ils pas dès lors occasionné par cette aggravation un dommage au bailleur? La cour de Grenoble a décidé ces questions pour l'affirmative!!! Souveraine dans l'appréciation de la volonté des contractants, elle a adopté le parti qui lui a paru le plus en harmonie avec tous les précédents, avec la fixation du prix, avec l'intention réciproque des parties; en cela, elle n'a certes violé aucune loi; je crois même qu'elle est arrivée à une interprétation équitable de la pensée qui avait dicté la convention, et son arrêt doit être signalé comme l'un de ceux qu'il est utile de connaître pour voir sous toutes ses faces le sens de l'art. 1729. Il reproduit au surplus une idée fort juste, formulée par le Code prussien : « Le preneur n'acquiert que l'usage » et la jouissance ordinaires des produits de la chose; » *il ne peut jouir des produits extraordinaires d'une* » *manière nuisible à sa substance* (1). » Pourquoi donc cet arrêt a-t-il arraché tant de plaintes à M. Duver-

(1) Art. 270 et 271 (*Conf.* par M. de Saint-Joseph, p. 90).

gier (1)? C'est que ce dernier ne s'est pas mis au véritable aspect de la décision qu'il critique. C'est que, trompé par quelques considérants épisodiques, il a vu dans l'arrêt des points qui n'y sont pas. La cour de Grenoble n'a pas fait autre chose que s'occuper de la limite imposée par le bail à l'usage de la chose louée; elle a répondu en fait aux questions que les art. 1728 et 1729 l'avaient chargée de résoudre d'après les circonstances.

316. Le lecteur est maintenant suffisamment éclairé sur les griefs que peuvent faire au bailleur l'usage abusif de la chose et le changement de destination.

Ces griefs lui donnent l'action *ex locato* pour demander des dommages et intérêts, ou pour faire résilier le bail. Mais les juges auront la faculté de peser les circonstances, afin de voir si la résiliation ne serait pas une peine trop rigoureuse, et s'il n'y aurait pas moyen de donner satisfaction au bailleur par des tempéraments plus doux (2).

317. L'action en résiliation est mixte, d'après les principes que j'ai enseignés sur la nature du bail (3); et c'est aussi sous ce point de vue qu'elle a été envisagée par un arrêt de la cour de Paris du 16 février 1808 (4). En effet, le conducteur prétend faire effacer la jouissance qui affectait l'immeuble; il conteste pour recouvrer un *jus in re* qu'il en avait détaché (5).

Je n'ai pas besoin de dire, du reste, que cette décision a fait jeter les hauts cris à tous les écrivains qui ne veulent voir dans le bail, tel que l'a fait le

(1) T. 1, n° 404.

(2) Arrêt de la cour de cassation du 19 mai 1825 (J. Palais, t. 19, p. 515. D., 25, 1, 328).

(3) *Supr.*, n°s 5, 6 et suiv.

(4) J. Palais, t. 6, p. 511. Dall., *Action*, p. 230, S., 9, 2, 771.

(5) V. sur l'action mixte ce que j'ai dit, *Vente*, t. 1, n° 262, et *supr.*, n° 170.

Code civil, que la physionomie dont le vieux droit français l'avait empreint (1). Mais il serait temps d'ouvrir les yeux, et d'apercevoir la vérité qui se montre à découvert (2).

Ajoutons qu'il est d'autant plus équitable d'attribuer juridiction au juge de la situation de l'immeuble, dans le cas où le locataire a ailleurs son domicile réel, que très-souvent la plainte du demandeur, roulant sur des dégradations et des mésus, sur l'abandon ou le changement de la destination, ne peut être vérifiée que par une visite de l'état des lieux: or la nécessité de ce préalable ne rattache-t-elle pas l'action beaucoup plus au tribunal de la situation de la chose qu'au domicile du défendeur?

318. Après l'obligation d'user de la chose en bon père de famille, et suivant la destination convenue ou présumée, il en est une autre non moins essentielle, et aussi appelée *principale* par l'art. 1728: c'est celle de payer le prix aux termes convenus (3).

Nous ne rappellerons pas ici les règles générales sur le lieu où doit se faire le payement (art. 1247 C. civ.), sur les frais qu'il entraîne (1248). Notre sujet est assez vaste; ne cherchons pas à l'allonger par des digressions qui ne s'y rattachent qu'indirectement.

Nous nous contenterons de faire remarquer que si le contrat n'a exprimé aucun terme pour le payement, ce sera, dit Pothier, au terme auquel il est d'usage dans le pays, de payer les fermes. *In contractibus veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.*

Plusieurs coutumes anciennes avaient réglé cet usage. Les pays qu'elles gouvernaient, et qu'elles

(1) M. Poncet, *des Actions*, p. 181 et 182. M. Carré, *Compétence*, t. 3, p. 383. M. Dalloz, *Action*, p. 230.

(2) V. dans le J. du Palais, t. 24, p. 1555, et dans Sirey, 33, 1, 32, un rapport de feu mon honorable collègue M. de Broé, qui, lui aussi, a cédé au préjugé dominant.

(3) Diocl. et Maxim., l. 17, C. *Loc. cond.*

régissent encore par la force qui s'attache à l'usage, auront recours à leurs dispositions dans le silence de la convention (1).

319. A côté de l'obligation, plaçons tout de suite les droits corrélatifs du bailleur, et les moyens coërcitifs qui en font la sanction.

Le premier s'adresse à la personne du preneur. C'est la contrainte par corps; mais elle n'a lieu que lorsqu'elle a été stipulée dans le bail (2062 C. c.).

Le second affecte les meubles dont le preneur a garni les lieux loués et les fruits de la récolte de l'année. Ici l'on voit paraître le privilége du locateur, réglé par l'art. 2102 du Code civil (2).

Puis, vient l'art. 1155 du Code civil d'après lequel les loyers et fermages échus produisent intérêt à compter de la demande en justice (3).

Enfin on trouve la résiliation pour défaut de payement du prix et l'expulsion du preneur.

On voit que les garanties ont été échelonnées de manière à ne pas compromettre les intérêts de la propriété.

320. Mais après quel temps de non-payement cette expulsion pourra-t-elle être requise?

Quelques cours avaient demandé que le Code civil contînt des dispositions précises à cet égard (4). La cour de Grenoble proposait l'amendement suivant à l'art. 1729. « Le preneur peut encore être expulsé » à défaut de payement du premier bail, si les arré-

(1) Melun, 180; Sens, 257; Dourdan, 143; Valois, 180; Bordeaux, 37.

Pothier dit que dans l'Orléanais les fermes de biens ruraux se payent chaque année à la Toussaint, et les loyers des maisons par termes de 6 mois en 6 mois, n° 135.

En Normandie, les fermiers, dans plusieurs localités, payent à Pâques et à Noël, en deux termes égaux; mais cet usage n'est pas universel.

(2) V. mon Comm. des *Hypothèq.*, t. 1, n°s 149 et suiv.

(3) Pothier, n° 138. Paul, l. 17, § 4, D. *De usuris*.

(4) Montpellier (Fenet, t. 4, p. 461).

» rages excèdent une annuité du prix (1). » La cour de Besançon, après avoir fait sentir l'utilité de fixer le temps après lequel le défaut de payement opère la résolution du bail, demandait si le débiteur serait admis à purger la demeure (2).

Les rédacteurs du Code civil ont gardé le silence sur ces amendements. Mais l'interprétation doit suppléer à la lettre muette.

Sur la première question le droit romain ne nous offre pas des données incontestées. Quelques auteurs ont pensé sur le fondement de la loi 54, § 1, D. *Loc. cond.*, empruntée aux écrits de Paul (3), que le preneur ne devait pas être expulsé avant deux ans de retard (4). Mais les meilleurs interprètes renferment ce texte dans le cas unique qu'il prévoit, et qui est celui d'un preneur qui avait stipulé expressément qu'il ne serait pas expulsé pendant la durée du bail. Si la loi 56, D. *Loc. cond.*, également extraite des livres de Paul (5), parle aussi de deux ans de délai, ce n'est qu'en faveur des locataires absents. Mais lorsque le locataire ne s'était pas mis à couvert par une clause, et qu'il était présent, le locateur pouvait faire résoudre le bail aussitôt qu'il mettait du retard à payer « Hinc enim *statim atque cessavit*, disait le » président Favre (6), in solvendâ pensione expelli » posse *ex lege* 3, C. *Loc. cond.* » Vainement aurait-il dit que tant de rigueur était inutile, puisque le bailleur avait un gage tacite sur tous les objets garnissant la maison ; on lui aurait répondu que ce gage n'avait été ajouté à l'obligation principale que pour la fortifier et non pour la diminuer (7). De là

(1) Fenet, t. 3, p. 589.
(2) Id., p. 173.
(3) Lib. 5, *Respons.*
(4) M. Merlin, v° *Bail*, § 7, n° 2.
(5) *Libro unic.* DE OFFICIO PRÆFECT. VIGIL.
(6) *Ration. ad Pand.*, sur la loi 54, § 1, D. *Loc. cond.*
(7) C'est toujours Favre qui parle.

les interprètes concluaient qu'il y avait une grande différence entre la position du preneur ordinaire et celle de l'emphytéote ; car celui-ci ne pouvait être expulsé qu'après 3 ans de contumace ! ! ! La raison de cette différence s'expliquait facilement par une considération péremptoire, c'est que, pour enlever à l'emphytéote son quasi-domaine, il fallait se montrer beaucoup moins facile que pour mettre fin à un simple bail (1).

Dans notre ancienne jurisprudence, on avait fixé à deux termes, sans compter le courant, le délai après lequel le preneur pouvait être expulsé. Ainsi, supposons un loyer qui dût se payer tous les six mois, le preneur qui négligeait de s'acquitter encourait au bout d'un an la peine d'expulsion.

Toutefois, quand les termes étaient courts, on accordait répit pendant trois échéances ; si, par exemple, le prix devait se payer de trois en trois mois, il fallait attendre neuf mois avant d'obtenir l'expulsion du locataire en retard (2).

Le Code n'a prescrit là-dessus aucune règle. Il s'en rapporte à la prudence du juge, et se borne à rappeler à sa pensée ce principe général, que le bail se résout par le défaut du preneur de remplir ses engagements (art. 1741). Il suit de là que tantôt les juges suivront les indications de l'ancienne jurisprudence, prenant ainsi un juste tempérament pour concilier les égards dus à une position malheureuse avec les droits d'un créancier légitime (3) ; que tantôt, à l'exemple du droit romain, ils pourront s'armer d'une sévérité plus grande et voir une infraction irrémissible dans un retard moins grand. Tout dépendra de la qualité et de la moralité des personnes, appréciées avec une équité impartiale. L'ar-

(1) C'est toujours Favre qui parle, d'après Paul de Castro.
(2) Répert., *Bail*, § 7, n° 2, p. 559.
(3) Bourges, 8 et 15 juin 1812 (J. Palais, t. 10, p. 448 et 473. Dall., *Louage*, p. 922, note, n° 2).

ticle 1184, qui domine toutes les conventions, viendra éclairer l'art. 1741 et se combiner avec lui.

Du reste, les juges ne devront pas voir, en thèse générale, une cause suffisante de résiliation dans un retard de peu de temps. Ils se rappelleront le conseil du jurisconsulte Paul : « Nihil ex obligatione, paucorum dierum mora minuere (1). »

521. Mais si le contrat contient la clause résolutoire expresse, le juge aura moins de latitude ; il ne pourra vérifier les causes du retard et accorder de nouveaux délais que le contrat ne donne pas. C'est ce qui résulte de l'art. 1183 dont j'ai exposé la portée dans mon Commentaire de la *Vente* (2), et l'on ne devrait pas adoucir ses dispositions par l'art. 1656, qui n'a pas été fait pour le contrat de louage (3).

322. Maintenant, voyons quand et dans quels cas le preneur a satisfait à son obligation de payer le prix.

Et d'abord, il ne saurait être inquiété quand il a payé à la personne capable de recevoir (4). Inutile de rappeler ici les règles générales sur la validité du payement (art. 1239 et suiv.).

Nous ne dirons qu'un mot des payements faits de bonne foi par le locataire ou le preneur au propriétaire apparent. Ces payements doivent tenir (5), et il ne faudrait pas rechercher avec une sévérité minu-

(1) L. 24, § 4, D. *Loc. cond.* (Paul, lib. 34, *Ad edict.*).

(2) Nos 61 et 666.

(3) Cassat., 3 décembre 1838 (J. Palais, t. 1 1839, p. 307. S., 39, 1, 339). Liége, 1er août 1810 (J. Palais, t. 8, p. 507. S., 11, 1, 219). Dijon, 31 juillet 1817 (J. Palais, t. 14, p. 391. D., *Louage*, p. 921, note). Paris, 19 février 1830 (J. Palais, t. 23, p. 186. S., 30, 2, 301. D., 30, 2, 287). *Contrà*, Colmar, 6 décembre 1814 (J. Palais, t. 12, p. 474. S., 15, 2, 137). Bruxelles, 7 août 1811 (J. Palais, t. 9, p. 528. D., *Louage*, p. 921, note. S., 12, 2, 22).

(4) *Infr.*, n° 538.

(5) Arg. de l'art. 1240 C. c. Besançon, 15 février 1827 (J. Palais, t. 21, p. 167. D., 33, 2, 147).

tieuse le conducteur qui, trompé par l'apparence, s'est libéré dans les mains de celui qu'il avait juste sujet de considérer comme maître de la chose. Il est vrai que Papinien condamne à payer une seconde fois celui qui avait versé entre les mains d'un possesseur de mauvaise foi les loyers qu'il aurait dû payer au locateur avec qui il avait contracté (1) ; mais on en sent facilement la raison : le preneur avait été fort imprudent. Au lieu de se libérer auprès de celui de qui il tenait la chose, il avait effectué les versements entre les mains d'un usurpateur sans qualité apparente. Nulle excuse n'était admissible (2); mais Papinien indique qu'il en eût été autrement s'il eût contracté avec le possesseur lui-même et non avec le propriétaire.

C'est pourquoi, si mon propriétaire de maison vient à mourir et que sa succession soit appréhendée par un héritier apparent, je ne ferai rien de répréhensible en lui payant mes loyers, et s'il vient à être évincé plus tard par un héritier plus proche, je ne pourrai être inquiété pour les actes faits de bonne foi.

323. Les fermiers de droits royaux ou publics peuvent, dans les grandes crises politiques, se trouver en présence d'événements de force majeure qui les obligent à payer ce qu'ils doivent à des pouvoirs de fait, vainqueurs du pouvoir légal. L'invasion peut aussi les placer dans le même embarras et la même contrainte. On a même vu dans nos troubles civils des fermiers ordinaires obligés de payer à des usurpateurs ce qu'ils ne devaient qu'au propriétaire expulsé. Mais les principes sur la force majeure viennent prévenir les difficultés. L'histoire rapporte que Charles VIII, s'étant emparé de Naples en 1464, se fit payer par les fermiers de l'Etat et de la couronne de tout ce qui était dû à Alphonse, roi de Sicile.

(1) L. 55, D. *De cond. indeb.*
(2) V. les notes de Godefroy sur cette loi.

Plus tard Ferdinand, fils d'Alphonse, ayant repris possession de son royaume, voulut obliger les débiteurs à payer une seconde fois ; mais un célèbre et vertueux jurisconsulte, Mathæus de Afflictis, décida qu'ils ne devaient plus rien, et sa voix fut entendue (1).

La même question se présenta au milieu des troubles de la Ligue. Les fermiers des serviteurs du roi ayant été contraints de payer aux ligueurs, on demanda si les véritables propriétaires remis en possession devaient perdre leurs loyers et fermages. Mais on reconnut que les preneurs, ayant obéi à la force, étaient quittes et libérés (2).

324. Quelquefois ce n'est pas une substitution violente qui met un créancier à la place d'un autre ; c'est un événement légal, par exemple, une saisie immobilière, une faillite. Voyons alors ce que doit faire le preneur pour se libérer valablement.

Le cas de saisie réelle a été prévu par les art. 689, 691 du Code de procédure civile. Les locataires de l'immeuble saisi doivent payer aux créanciers inscrits les loyers échus *depuis la dénonciation faite au saisi*. C'est envers eux qu'ils deviennent désormais débiteurs (3), et il a même été jugé qu'ils ne peuvent opposer aucune compensation pour ce que le saisi leur devrait encore, bien que cette compensation prît sa base dans un acte public passé longtemps avant la saisie (4).

325. Mais si des payements avaient été faits par anticipation (5), comme il arrive quelquefois, les

(1) Bouchel, *Biblioth. du droit français*, v° LOUAGE.

(2) Id. V. aussi Voët, *Loc. cond.*, n° 28. Ensemble la loi 27, § dernier, D. *De leg.*, 30.

(3) Mon Comm. des *Hypoth.*, t. 3, n° 777 *ter*.

(4) Rouen, 17 mai 1825 et 14 septembre 1826 (J. Palais, t. 19, p. 507. D., 30, 2, 66).

(5) Sur les payements anticipés faits par les sous-locataires, V. *infr.*, n°s 539 et 540.

créanciers n'auraient le droit de les critiquer qu'autant qu'ils auraient été faits frauduleusement (1); bien entendu, cependant, que si le bail n'avait pas acquis de date certaine avant le commandement à fin de saisie, les créanciers pourraient le faire tomber (article 691 C. pr. c.).

326. Lorsque le propriétaire tombe en faillite, il est dessaisi de l'administration de tous ses biens (art. 442 C. de com.). Ce n'est donc plus à lui que les payements de loyers et fermages doivent être faits. C'est à ses créanciers représentés tour à tour par les agents de la faillite et les syndics.

327. Quand un immeuble loué est vendu, il arrive souvent que le nouvel acquéreur ne se fait pas sur-le-champ connaître. D'après ce que j'ai dit ci-dessus au n° 322, il est inutile de rappeler ici que les payements faits au précédent propriétaire, dans l'ignorance de la mutation, sont irréprochables. Mais ce qui donne lieu à des difficultés, c'est qu'assez ordinairement les quittances de loyers se font sous seing privé, et restent dépouillées de la formalité de l'enregistrement. Or, on a vu, dans plus d'une occasion, le nouveau propriétaire prétendre que ces quittances, n'ayant pas de date certaine, ne devaient pas lui être opposées, aux termes de l'art. 1328 du Code civil.

Cette prétention a toujours été repoussée par la jurisprudence (2); et elle devra l'être dans tous les cas où des créanciers et des tiers viendront critiquer la date des payements de loyers échus. On aperçoit sans peine que l'art. 1328 ne doit pas être pris à la rigueur dans une matière où tout est censé se passer de bonne foi et d'accord avec les parties contrac-

(1) V. mon Comm. des *Hypothèques*, *loc. cit.* M. Duvergier a présenté les mêmes arguments que moi (*Louage*, t. 1, n° 464); mais il ne me cite pas.

(2) Besançon, 15 février 1827 (J. Palais, t. 21, p. 167. D., 33, 2, 147). Bordeaux, 24 février 1826 (J. Palais, t. 20, p. 206. D., 26, 2, 210). *Infr.*, n° 543.

tantes. L'échéance du terme fait supposer que le preneur s'est acquitté de son obligation ; le bailleur n'aurait pas manqué d'élever la voix et de l'inquiéter s'il eût été en retard ; son silence est une preuve que le preneur a satisfait ponctuellement à un devoir que les pères de famille diligents s'empressent de remplir avec exactitude aussitôt que le terme est arrivé. On sait que ce n'est pas la première fois que l'art. 1328 reçoit de la jurisprudence de sages tempéraments (1). Celui-ci est commandé par la bonne foi, par des usages respectables (2), et surtout par des présomptions imposantes qui font taire les doutes dont le législateur était pénétré quand il édictait l'art. 1728.

328. Non-seulement les quittances de loyers faites sous seing privé font preuve de leur date ; mais encore elles font présumer, lorsqu'elles sont sans réserve, que les termes précédents ont été acquittés (3). Non pas que ce soit là une présomption *juris et de jure* devant laquelle la conscience du juge doive plier. Non ! Mais c'est un grave indice, une présomption puissante, qui, dans la plupart des cas, fera taire les réclamations du demandeur (4).

329. Quand le bailleur a laissé écouler le temps voulu pour prescrire les loyers et fermages, c'est-à-dire 5 années, il échoue dans sa demande. L'art. 2277 du Code civil, qui règle le point de droit, a été traité dans mon Commentaire de la *Prescription* avec des développements auxquels je renvoie.

330. Mais on peut aller plus loin et dire que lorsque les fermages comprennent certaines faisances et prestations en nature, comme des charrois, il n'est

(1) Mon Comm. de la *Vente*, t. 2, n° 920.

(2) V. mon Comm. de la *Prescription*, t. 2, n° 621.

(3) M. Delvincourt, t. 3, p. 195. Il cite Blackstone.

(4) M. Toullier, t. 7, n° 339. Dumoulin, sur Paris, § 78, glose 1, n° 44. Pothier, *Louage*, n° 179. *Obligat.*, n° 812. Rousseaud de Lacombe, *Arrérages*, n° 1.

pas nécessaire de recourir, pour cette nature de redevances, aux règles ordinaires de la prescription ; qu'il suffit de leur opposer une déchéance tirée de ce qu'elles n'ont pas été exigées en temps et lieu ; qu'en un mot, elles ne sont pas susceptibles de s'arrérager. C'est ce qu'a décidé la cour de Bourges, par arrêt du 6 avril 1830 (1). Il est vrai que, dans l'espèce, il y avait quelques reproches de négligence à adresser au bailleur. Une sommation avait été faite par lui, mais il n'y avait donné aucune suite, et rien ne prouvait que le fermier n'y eût pas satisfait. Mais toujours est-il que la cour commence par établir en droit que les prestations de charrois ne s'arréragent pas.

Quoique cet arrêt ait été critiqué sous ce point de vue par les arrêtistes, je pense qu'il y a du vrai dans sa pensée. En effet, presque toujours les charrois ont un objet déterminé, et n'ont d'utilité qu'à certaines époques fixes et pour une certaine cause spéciale et précise. Tels seraient, par exemple, les voyages que le fermier devrait faire pour venir prendre, avec ses chevaux et sa voiture, le propriétaire arrivant de la ville, et le conduire à la ferme ; tels seraient encore les transports qui devraient être effectués à la vendange, ou pour la réparation de l'avenue du château, etc., etc. (2). Il est évident que ces sortes de prestations ne sont pas de nature à s'arrérager. Si le propriétaire se rend à sa maison des champs sans mettre son fermier en réquisition ; s'il fait réparer son avenue sans exiger de charrois ; s'il finit sa vendange sans employer les voitures du preneur, l'obligation de celui-ci sera éteinte dès l'instant que le besoin en vue duquel elle avait été établie aura été satisfait par un autre moyen. On aperçoit donc combien il serait ridicule à un propriétaire de demander,

(1) J. Palais, t. 24, p. 948. D., 33, 2, 11.
(2) *Infr.*, n° 677.

après coup, des réparations pécuniaires pour une inaction qui serait de son fait (1). Au surplus, les magistrats pèseront les circonstances qui, on le voit, ont ici une grande influence. Mais, avouons-le, alors même que la nature de la prestation se placerait en dehors des cas que nous venons de prévoir, bien souvent la force des choses portera les tribunaux à condamner le maître qui viendra fatiguer le fermier par des réclamations tardives; et ils seront enclins à considérer comme accomplies des obligations qu'on n'est pas dans l'usage de laisser s'arriérer.

331. Quoique notre article fasse au preneur une obligation capitale de payer le prix stipulé dans le contrat, il faut cependant le concilier avec les articles précédents qui, dans certaines circonstances, l'autorisent à exiger une diminution. Nous nous sommes expliqués à cet égard dans le commentaire des articles 1722, 1724, 1726. Il nous suffira de remarquer ici que la demande en payement trouvera toujours dans l'hypothèse de ces articles une exception péremptoire qui fera surseoir au payement du prix jusqu'à la liquidation de l'indemnité ou diminution proportionnelle (2).

332. Lorsque le preneur a satisfait à l'obligation de payer le prix, il n'est pas encore tout à fait quitte envers le bailleur; et il doit le rembourser de l'impôt des portes et fenêtres que celui-ci a payé à sa charge. Mais, par contre, le propriétaire est tenu envers le preneur de l'impôt foncier, dont ce dernier a fait l'avance au trésor.

Mais cette proposition demande quelques éclaircissements (3).

(1) *Junge* M. Duvergier, t. 2, n° 131.

(2) Paris, 29 avril 1817 (J. Palais, t. 14, p. 202. S., 18, 2, 50). Cass., 29 nov. 1832 (J. Palais, t. 24, p. 1599. D., 33, 1, 108. S., 33, 1, 18). *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 480.

(3) M. Zachariæ, t. 3, p. 12, n° 2. Pothier, *Louage*, n°s 211 et 214. M. Merlin, Rép., v° *Bail*, § 9, n° 4.

333. L'art. 147 de la loi du 3 frimaire an 7 oblige les fermiers et locataires de payer à l'acquit des propriétaires et usufruitiers, la contribution foncière pour les biens qu'ils tiennent à ferme ou à loyer. Toutefois, cette obligation envers le fisc ne les constitue pas débiteurs de l'impôt au regard des propriétaires ou usufruitiers ; car le même article leur donne un recours contre ces derniers pour se remplir de cette avance, et elle les autorise à porter les quittances de contribution comme argent comptant dans leurs comptes de fermages et loyers (1). Ainsi, envers le trésor, le preneur est débiteur; mais il a son recours contre le propriétaire, et ce recours s'exerce en moins payant quand le moment de payer le terme est arrivé (2). C'est aussi ce qui avait lieu dans notre ancien droit (3).

Remarquons, du reste, que la loi du 19 avril 1831 sur les élections, autorise le fermier par bail authentique de 9 ans au moins, qui exploite par lui-même, à se prévaloir du tiers des contributions payées par la propriété ; sans toutefois que ce tiers soit retranché du cens électoral du propriétaire (art. 9).

334. Quant à la contribution des portes et fenêtres, c'est une charge de la possession du preneur ; lui seul doit rester grevé en définitive. C'est pourquoi la loi du 19 avril 1831 lui en tient compte pour la formation du cens électoral (4). Mais ce n'est pas contre lui que l'action du fisc se dirige, c'est contre

(1) *Junge* décret du 9 janvier 1814. Loi du 19 avril 1831, art. 9. M. Duranton paraît avoir ignoré ces dispositions, t. 17, n° 76.

(2) M. Duvergier établit avec raison que le preneur ne pourrait pas exiger immédiatement son remboursement par action personnelle ; qu'il est seulement autorisé à imputer sur les termes à échoir, t. 1, n° 348.

(3) Pothier, n° 214.

(4) Art. 6.

le propriétaire, sauf le recours de celui-ci contre le preneur (1).

335. Voilà pour les charges et impôts ordinaires.

Quant aux charges extraordinaires, telles qu'emprunts forcés, contributions extraordinaires, etc., il semblerait qu'elles dussent frapper exclusivement sur le propriétaire, car elles sont une dette de la propriété (2); mais presque toujours le législateur en met une part au compte du fermier (3).

Le locataire supporte aussi comme habitant sa contribution au logement des gens de guerre. C'est une charge à laquelle il est assujetti, même lorsqu'il loue en garni (4) ou qu'il ne réside pas habituellement dans la maison (5).

A l'égard du balayage de la rue, je pense que lorsqu'il n'y a qu'un seul locataire dans la maison, c'est sur lui que tombe cette charge (6). Mais s'il y a plusieurs locataires, le propriétaire reste seul obligé, alors même qu'il n'habite pas la maison; il répond aux yeux de l'autorité publique de ceux qu'il s'est substitués, et entre lesquels la police ne peut raisonnablement répartir les peines et les poursuites (7).

336. Du reste, il est rare que les contrats de baux ne portent pas quelque clause particulière sur les impôts. Souvent les locataires stipulent que le loca-

(1) Loi du 4 frimaire an 7, art. 12.

(2) Pothier, n° 211. Cass., 10 août 1833 (J. Palais, t. 25, p. 796. D., 33, 1, 336.

(3) Loi du 4 brumaire an 4. Décret du 9 janvier 1814. Avis du conseil d'Etat du 29 janvier 1814. Loi du 19 avril 1831. M. Duvergier, t. 1, n° 352.

(4) Paris, 19 décembre 1815 (J. Palais, t. 13, p. 184. D., *Louage*, p. 935. S., 16, 2, 110).

(5) Colmar, 7 décembre 1816 (J. Palais, t. 13, p. 718. D., *Louage*, p. 935.

(6) *Junge* M. Duvergier, t. 2, n° 30.

(7) Cass., 6 avril 1833 (J. Palais, t. 26, p. 347. D., 33, 1, 287); 13 février 1834 (J. Palais, t. 26, p. 157. D., 34, 1, 170); 24 avril 1834 (J. Palais, t. 26, p. 423. D., 34, 1, 382).

teur payera sans recours la contribution des portes et fenêtres ; un grand nombre de baux à ferme portent la clause que les impôts fonciers resteront à la charge du fermier.

Enfin, les propriétaires stipulent fréquemment que le balayage sera à la charge des locataires ou de tel locataire ; mais, à cet égard, la stipulation du contrat n'affranchit pas le propriétaire de sa responsabilité envers l'autorité ; elle ne fait que lui donner un recours contre ses locataires (1).

ARTICLE 1730.

S'il a été fait un état des lieux entre le bailleur et le preneur, celui-ci doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue, suivant cet état, excepté ce qui a péri ou a été dégradé par vétusté ou force majeure.

ARTICLE 1731.

S'il n'a pas été fait d'état de lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire.

ARTICLE 1732.

Il répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute.

(1) Cass., 24 avril 1834 (J. Palais, t. 26, p. 423. D., 34, 1, 352).

SOMMAIRE.

337. Liaison. Pensée commune des art. 1730, 1731 et 1732. Le preneur doit rendre la chose dans l'état où il l'a reçue. Exemples.
338. Il serait responsable s'il laissait perdre par non-usage une servitude dont il aurait eu connaissance.
339. Il n'est pas responsable de la force majeure et de la vétusté, non plus que du fait des autres locataires.
340. Preuves de l'état des lieux au moment du bail. Le preneur est censé avoir reçu les lieux en bon état de *réparations locatives*.
341. De l'état des lieux.
342. C'est au preneur à prouver que les dégradations qui ont lieu pendant sa jouissance ne sont pas de son fait. Cette règle est conforme au droit ancien.
343. Mais la présomption n'a lieu que lorsqu'il est constant que la dégradation a eu lieu pendant le bail. Difficultés à cet égard.
344. Suite.
345. De quelle faute est tenu le preneur.
346. Le bailleur peut agir même pendant la durée du bail.
347. Nos trois articles s'appliquent au louage des meubles.
348. Compétence sur les actions en réparations locatives et pertes.
349. Suite.
350. Suite.
351. Des réparations faites par le preneur.
352. Des *réparations* et *impenses nécessaires*.
353. Des réparations *utiles* ou *voluptuaires* qui peuvent être enlevées.
354. Le bailleur peut-il exiger que le preneur les laisse, sauf récompense.
355. Des réparations utiles ou voluptuaires qui ne peuvent être enlevées. Le preneur n'a pas d'action en indemnité.
356. Mais pourra-t-il faire disparaître les améliorations en les détruisant, sauf à laisser les lieux dans leur ancien état. Arrêt curieux du parlement de Paris.

COMMENTAIRE.

337. Les art. 1730, 1731, 1732 sont unis entre eux par des liens si intimes, qu'il est difficile d'en présenter le commentaire séparé. Ils se réunissent en effet dans cette pensée commune : que le preneur est tenu de rendre la chose dans l'état où il l'a reçue, pensée qui en elle-même n'est que le corollaire de cet autre principe formulé dans l'art 1728, savoir : que le preneur doit en user en bon père de famille (1).

Ainsi, le preneur a-t-il fait subir à la chose des changements de forme que le bailleur n'approuve pas ; a-t-il coupé les pièces par des cloisons, supprimé des alcôves, bouché des jours : il est de son devoir de faire disparaître ces modifications que le bailleur a pu tolérer tant que le bail a duré, mais dont il a droit à voir les lieux débarrassés lorsqu'il rentre dans l'usage de sa chose. Il ne serait pas de la bonne foi d'un père de famille scrupuleux de vouloir imposer à autrui des arrangements que son intérêt seul avait déterminés.

Ou bien, le preneur qui avait reçu la chose en bon état de réparations de toute espèce, la rend-il avec des dégradations ; laisse-t-il les marbres des cheminées écornés, les glaces cassées, les dalles des salles à manger fendues : il faut qu'il en fasse la réparation à ses frais : « Item prospicere debet conductor, » disait Ulpien, ne, in aliquo, vel jus rei, vel corpus « deterius faciat vel fieri patiatur (2). » Il doit rendre la chose dans l'état où elle était (3), et ce n'est pas remplir cette obligation que de la rendre dégradée (4).

(1) V. *supr.*, n° 298, le texte d'Ulpien.
(2) L. 11, § 2, D. *Loc. cond.*
(3) L. 25, C. *Loc. cond.*
(4) L. 3, § *Si redditâ*, D. *Commodati*. L. 1, § *Si res*, D. *Depositi*. L. 39, § *Si quis*, D. *De verb. oblig. Infr.*, n°s 550 et suiv.

338. Il faut même aller jusqu'à dire que si le preneur laissait perdre par non-usage quelque servitude utile à la chose louée, dont il aurait eu pleine connaissance, il serait responsable, aux termes de l'art. 1732. Telle était l'opinion d'Accurse, et le président Favre lui donne son assentiment (1).

339. Toutefois, la responsabilité du preneur s'efface lorsque le dommage éprouvé par la chose louée a pour cause : 1° une jouissance non exclusive et partagée entre le preneur et d'autres locataires, ainsi que je l'expliquerai au n° 590 (2) ; 2° la force majeure ou la vétusté.

La vétusté et la force majeure marchent toujours sur la même ligne (3). Or on a vu, par le commentaire de l'art. 1722, que, loin que le preneur soit responsable de la force majeure, c'est lui, au contraire, qui a une action contre le bailleur pour faire diminuer le prix du bail quand la force majeure a fait périr une partie de la chose. L'art. 1730 ne veut pas davantage que le preneur soit responsable des effets de la vétusté, et sa disposition se trouve rappelée dans l'art. 1755 ; car la vétusté est une sorte de force majeure ; elle est l'effet inévitable du temps, qui use avec lenteur et dégrade insensiblement les plus solides ouvrages de la main des hommes.

340. Mais ici deux difficultés se présentent sur la preuve des conditions dans lesquelles se trouvait la chose alors qu'elle a été livrée, et des faits qui sont venus la modifier ou l'altérer. Qui prouvera l'état des lieux au moment du bail ? Qui prouvera ensuite que les pertes et dégradations n'ont eu lieu que par vétusté et force majeure ?

Sur le premier point, il y a une considération qui

(1) Sur la loi 11, § 2, D. *Loc. cond.* (*Ration. ad Pand.*).
(2) V. cependant l'art. 1734.
(3) L. 30, § 4, D. *Loc. cond. Vis et vetustas* (Alfenus).

frappe l'esprit tout d'abord : c'est que le bailleur étant obligé, par l'art. 1720, de livrer au preneur la chose louée en bon état de réparation de toute espèce (1), est présumé avoir rempli cette obligation, au moins en ce qui concerne les réparations locatives. On ne suppose pas que le preneur eût consenti à recevoir la chose, si le bailleur ne l'eût pas mise dans l'état où la loi veut qu'elle se trouve quand le bail commence, et surtout dans l'état où lui, preneur, doit la rendre lors de sa sortie des lieux. De là une présomption légale posée par l'art. 1732 : c'est que le preneur est censé avoir reçu les lieux en bon état de réparations locatives.

Notez bien cependant que la loi ne suppose pas de plein droit que le preneur a reçu les lieux en bon état de réparations de toute espèce. Non ! la présomption se concentre sur les réparations locatives (2) et ne va pas au delà. Pourquoi cela ? Parce qu'il est à croire que le preneur se sera beaucoup moins inquiété des grosses réparations qui ne sont pas à sa charge pendant la durée du bail, tandis qu'il aura dû être plus exigeant à l'égard des réparations locatives qui sont à ses frais tant qu'il occupe les lieux (art. 1720).

Ainsi donc, en l'absence de toute autre preuve, le bailleur est censé avoir mis la chose en état, et y avoir fait préalablement les réparations locatives ; d'où il suit qu'à sa sortie le preneur doit faire en sorte qu'elle ne soit affectée d'aucune dégradation de cette espèce.

Toutefois, cette présomption n'est pas de celles qu'aucune preuve contraire ne peut ébranler. L'article 1732 réserve expressément au preneur la faculté de prouver par tous les moyens qui sont en son

(1) *Supr.*, n° 164.
(2) *Supr.*, n° 178, la définition des réparations.

pouvoir, même par témoins (1) que les lieux n'étaient pas en bon état de réparations locatives (2).

341. Mais cette preuve n'est pas toujours facile. Il y a un moyen plus sûr d'en prévenir la nécessité : c'est de dresser, lorsque le bail commence, un état contradictoire des lieux (art. 1730). Par là tous les doutes se trouvent levés ! Les lieux sont décrits d'une manière circonstanciée, on sait si la chose était ou non en bon état lorsqu'elle a été confiée à la foi du preneur ; on sait aussi dans quel état elle devra se trouver quand il en fera remise au propriétaire ; car il faudra qu'en fin de compte son état soit le même qu'au commencement, sauf les dégradations occasionnées par force majeure et par vétusté.

342. Maintenant voilà le preneur en possession ; or, sa jouissance doit être celle d'un bon père de famille, qui préserve la chose des dégradations ou des pertes qui sont le fait de l'homme. Il sera donc responsable de toutes les altérations provenant de sa faute (art. 1732). Il y a plus, c'est que les dégradations existantes à la fin du bail seront censées être de son fait. La présomption de la loi est encore ici tournée contre lui (art. 1732), et c'est à lui à prouver qu'elles ont eu lieu par vétusté ou par force majeure (3).

M. Duvergier pense que dans l'ancien droit il était de règle que le bailleur dût prouver que les dégradations dont il demandait la réparation étaient occasionnées par la faute du preneur, et cette ju-

(1) On conçoit difficilement qu'un professeur aussi distingué que M. Delvincourt ait pu penser que la preuve testimoniale n'est pas admissible, si l'objet du litige excède 150 fr. (t. 3, p. 194). Il s'agit ici de prouver un fait et non une convention (M. Duranton, t. 17, n° 101. M. Duvergier, t. 1, n° 443).

(2) Bourges, 2 mars 1825 (J. Palais, t. 19, p. 253. D., 26, 2, 111. S., 25, 2, 358).

(3) Pothier, n° 199.

risprudence lui paraît conforme aux principes généraux (1). Mais il n'en est rien. Lisez plutôt Pothier, que M. Duvergier a omis de consulter. Il vous dira : « Le locataire est déchargé de l'obli-» gation de rendre la chose, si la chose a péri » sans sa faute ; *mais il doit enseigner et justifier « comment elle a péri ;* autrement elle est présumée » avoir péri par sa faute (2). » Lisez même Gomez, que M. Duvergier cite sur la foi trompeuse de Despeisses (3). Loin que Gomez ait placé sous le patronage de son érudition l'erreur qu'on lui prête, il suppose au contraire que c'est au locataire à prouver la force majeure. Seulement, il examine si, la force majeure étant établie par lui, il doit aller jusqu'à justifier qu'elle a eu lieu sans sa faute ; et il résout qu'en général il lui suffit de prouver la force majeure ; mais que, s'il s'agit d'un individu exerçant une profession qui a déterminé le contrat de louage, comme un berger à qui l'on a confié un cheptel, c'est à lui à prouver que les bestiaux ont péri sans sa faute ; ainsi il va bien plus loin que l'art. 1808. Enfin, il pense qu'il en est de même dans les cas d'accidents qui, très-souvent, arrivent par la faute de l'homme, comme l'incendie (4), le vol, la fuite des esclaves (5) !!!

Il n'est donc pas exact de considérer l'art. 1732 comme introductif d'un droit nouveau. Il n'est que l'écho des anciens, des éternels principes ; il est fondé sur cette règle : que le preneur, étant obligé de rendre la chose dans l'état où elle lui a été confiée,

(1) T. 1, n° 407.
(2) N° 199.
(3) Despeisses n'a aucune autorité doctrinale. Son ouvrage n'est cité que comme table des matières.
(4) *Infr.*, n°s 363 et suiv.
(5) Variar. resolut., t 2, c. 3, *De loc. cond.*, n°s 21 et 22. Pothier cite aussi le vol comme imputable au preneur, n° 429, *Louage.* V. *infr.*, n° 824.

doit, lorsqu'il la restitue dégradée et dépréciée, prouver la cause de ces changements. Nous retrouvons ici la doctrine que nous avons enseignée aux nos 221, 222, 223.

343. Mais (faisons-y bien attention) pour que le preneur soit responsable, de droit, des dégradations, il faut qu'il soit constaté qu'elles ont eu lieu pendant sa jouissance ; c'est la condition exigée par l'art. 1732. On sent, en effet, que la loi n'a pas voulu que le bailleur se déchargeât sur le preneur de réparations qui auraient pour cause des pertes ou des dégradations antérieures à son administration.

Mais à qui la preuve de cette condition ? au preneur ou au bailleur ?

Cette question se résout par les idées que nous avons développées aux nos 340 et suivants ; ou plutôt c'est la même question reproduite sous une autre face.

D'abord, elle ne saurait se présenter pour le cas où il a été fait un état des lieux. Cette description détaillée fera toujours connaître si la détérioration est antérieure ou postérieure au bail.

Elle ne peut se présenter non plus lorsque, n'y ayant pas d'état des lieux, il s'agit seulement de réparations locatives, puisque le preneur est censé avoir reçu les lieux en bon état sous ce rapport.

Il n'y aura donc lieu à la poser que lorsque la difficulté roule sur des dégradations de gros entretien, et qu'il n'a pas été fait d'état des lieux. Par exemple, Pierre vous a loué une maison, et vous avez pris possession sans état descriptif. Au moment où le bail expire, Pierre s'aperçoit qu'une des poutres qui supportent le grenier a fléchi par le milieu, et, sous prétexte que vous avez pu occasionner cette dégradation en encombrant outre mesure le grenier, il exige que vous vous chargiez de cette dégradation. Y sera-t-il fondé ?

Je réponds qu'avant tout Pierre devra prouver

qu'au moment où la maison vous a été livrée la poutre était en bon état. Ici, aucune présomption légale ne milite contre vous. D'une part, vous n'êtes pas censé avoir reçu la maison en bon état de réparations de gros entretien ; d'autre part, aucune description de la maison ne constate que la poutre n'était pas, au principe du bail, dans l'état où on la trouve aujourd'hui. Vous êtes donc en droit de soutenir que la chose ne vous a pas été livrée dans un état de parfaite conservation ; de même que c'était à vous à faire faire un état descriptif pour vous décharger de la responsabilité des dégradations locatives antérieures au contrat, de même c'était au bailleur qu'il appartenait de constater par une semblable description, que la chose était exempte de grosses dégradations. Ainsi donc, la présomption qui incombe contre le locataire lorsqu'il s'agit de réparations locatives, se rétorque contre le bailleur quand on discute sur des réparations de gros entretien. Ces réparations ne sont censées provenir de la faute du preneur qu'autant que le bailleur justifie qu'elles sont postérieures au bail.

344. Au surplus, il est ordinairement assez facile (pour les architectes surtout) de reconnaître si les réparations de gros entretien viennent de vétusté, de vice de construction, ou du fait des personnes qui occupent l'immeuble (1).

Il y a aussi des causes de dégradation dont la date s'annonce avec trop d'éclat pour qu'on puisse l'ignorer ; tel est l'incendie.

345. Maintenant qu'on est bien fixé sur la position respective des parties, et sur les réparations qui tombent de droit aux frais du preneur, il reste à examiner une difficulté. Elle consiste à savoir de quelle espèce de faute il est tenu. Est-ce de la faute lourde seulement ; ou bien aussi de la faute légère et même de la faute très-légère?

(1) Lepage, *Lois des bâtiments.*

Les meilleurs interprètes (1) du droit romain étaient d'accord en général pour repousser la faute très-légère, au moins dans le louage des choses (2). Il y avait toutefois dans ce système deux textes embarrassants, c'est le § 5 des Inst. au titre *de Loc.*, où il est dit que le preneur doit avoir tous les soins que pourrait avoir l'homme le plus diligent : *diligentissimus pater-familias;* c'est encore la loi 25, § 7, D. *Loc. cond.*, dans laquelle Gaïus tient le même langage; mais on répondait aux Institutes en disant que le superlatif n'avait là d'autre valeur que celle du positif, comme il y en a plus d'un exemple dans les livres du droit romain. Quant à Gaïus, on l'expliquait en montrant qu'il ne s'occupait que d'un louage d'industrie, et que, s'il allait jusqu'à imputer la faute très-légère, c'était à l'égard d'un individu qui faisait métier de transporter des marchandises casuelles, et de qui, par conséquent, on devait exiger une diligence très-exacte (3).

Le Code civil, qui doit faire notre règle, ne nous livre pas à ces combats de textes et d'interprétations. Ses dispositions sont nettes et positives. Il rend le locataire responsable de *la faute* (art. 1732, 1735). Il exige de lui les soins du *bon père de famille* (1728, 1806); il bannit les superlatifs. Par là, il rejette la faute très-légère.

M. Duvergier croit cependant qu'elle doit être imputée au locataire (4). C'est de sa part une fidélité honorable, mais peut-être trop docile aux doctrines de M. Toullier, dont j'ai essayé de montrer l'imper-

(1) Pothier, *Louage*, n° 192. Vinnius, sur les Inst., *Loc. cond.*, § 5, n°s 1, 2 et 3. Connanus, lib. 7, c. XI, n° 10. Voët, *Loc. cond.*, n° 29. Favre, *De errorib.*, Dec. 75, c. 1. *Junge* Legrand, sur Troyes, t. 2, p. 337, n°s 15, 16 et suiv.

(2) Sur le fondement des lois, 9, § 3; 11, § 3; 13, § 1; 31, D. *Loc. cond.*

(3) Voët, n° 30.

(4) T. 1, n° 410.

fection dans mon Commentaire de la *Vente* (1). Je ne puis que renvoyer à ma dissertation sur la matière des fautes, insérée dans cet ouvrage. J'y persiste avec d'autant plus de confiance (2), que je me trouve d'accord, sans l'avoir su, avec un savant jurisconsulte allemand, M. Zachariæ, dont les solutions sont absolument conformes aux miennes (3). On verra, je l'espère, dans cette dissertation, un examen approfondi des textes du Code civil et des systèmes des jurisconsultes modernes (4).

(1) T. 1, n° 361.

(2) V. une application, *infr.*, n° 664. Elle est remarquable.

(3) Cours de droit civil français, t. 2, p. 319 et 320, que je ne connaissais pas quand j'ai publié mon Comm. de la *Vente*.

(4) Je répondrai seulement, et en peu de mots, à trois objections de M. Duvergier.

Première objection. J'avais cherché à enlever à M. Toullier l'appui des art. 1382 et 1383, en disant qu'étrangers à la matière des *contrats*, ils ne se réfèrent qu'à la matière *des délits et des quasi-délits ;* qu'ainsi ils ne sauraient servir à interpréter et à limiter l'art. 1137, règle des *fautes contractuelles*.

J'ajoutais que les motifs de sévérité qui, dans les art. 1382 et 1383, ont pu déterminer le législateur à tenir compte de la faute très-légère, ne se rencontrent plus, lorsque la faute est commise par un individu avec qui on a consenti à traiter et à qui on n'a pas expressément imposé une diligence plus grande que celle du père de famille diligent.

M. Duvergier m'adresse d'abord une critique de mots et me reproche d'avoir appelé *faute contractuelle* une faute commise après la formation et non pas contre la lettre expresse du contrat (*Vente*, t. 1, n° 279). Je pourrais donner de très-bonnes raisons pour défendre une locution que tout le monde comprend ; mais j'ai hâte de passer à quelque chose de plus sérieux.

M. Duvergier pense que les motifs sur lesquels je me fonde pour repousser les art. 1382 et 1383 sont au contraire de nature à les faire admettre; car, dit-il, plus on a suivi la foi d'un individu, plus la loi doit être sévère pour punir les abus de confiance que commet ce même individu. — A cela, deux réponses :

1° La mesure de pénalité que M. Duvergier préfère à la

346. C'est ordinairement à la fin du bail que le bailleur exige la mise en état des lieux et la réparation des fautes commises par le preneur pendant sa jouissance. Si, cependant, les dégradations étaient de telle nature qu'elles pussent compromettre d'une manière grave la bonne conservation de la chose, le

mienne n'est pas celle à laquelle nos lois pénales ont donné la préférence. Car l'art. 401 du Code pénal de 1810 punit d'un emprisonnement *d'un an au moins et de cinq ans au plus* l'auteur d'un vol ordinaire, d'un larcin, d'une filouterie; tandis que l'art. 408 ne punit l'abus de confiance que d'un emprisonnement de *deux mois au moins et de deux ans au plus* ! ! !

2° Au surplus, le nœud de la difficulté n'est pas là, et faire dépendre uniquement la solution de la question de savoir si celui à qui on s'est confié est plus coupable que celui avec qui on n'a pas traité, c'est n'envisager qu'une des faces de la position des parties. Ce dont il faut tenir compte surtout, c'est la possibilité qu'a eue le créancier de dicter la loi du contrat et d'imposer une responsabilité aussi sévère que possible. C'est pourquoi je disais : « Si le créancier avait voulu » plus que l'exactitude du bon père de famille, il aurait fallu » qu'il en fît l'objet d'une stipulation expresse. Son silence » est une preuve qu'il n'a rien exigé d'extraordinaire et de » trop onéreux ! ! ! » (*Vente*, n° 373.) A cela M. Duvergier ne répond rien, et d'ailleurs qu'aurait-il pu répondre?

2° OBJECTION. J'ai critiqué la rédaction de l'art. 1137; mais la *rédaction seulement ! ! !* car, du reste, j'ai reconnu que cet article *a un grand sens* et *qu'il a introduit d'heureuses améliorations.* Eh bien ! ces concessions ne suffisent pas à M. Duvergier. Il s'étonne que l'art 1137 *n'ait pas trouvé grâce devant moi.*

Ce qui n'a pas trouvé grâce devant moi, c'est que l'article 1137 ait annoncé qu'il y a des cas où le débiteur est tenu à plus de soins que ceux d'un bon père de famille, c'est-à-dire de la faute très-légère, tandis que, dans aucun des articles qui suivent, le mot de faute très-légère n'est prononcé.

Ce qui n'a pas trouvé grâce devant moi, c'est que l'article 1137 ait déclaré proscrite la distinction des interprètes du droit romain entre les conventions qui ont pour objet l'utilité du détenteur, et celles qui ne lui procurent pas d'avantages. Tandis que, dans les art. 1374, 1928 et 1992, nous voyons que le détenteur n'est tenu que de la faute lourde,

bailleur aurait intérêt à agir avant la fin du bail. C'est ce qui arriverait si le locataire laissait les fenêtres sans carreaux de vitres, et que la pluie, pénétrant dans les appartements, étendît la pourriture sur les planchers et les plafonds; si le fermier négligeait de curer les fossés et que les eaux pénétrassent

précisément parce que la détention de la chose est sans utilité pour lui ! ! !

M. Duvergier a cru que je faisais résulter ce dernier défaut d'harmonie d'une contradiction entre le paragraphe premier et le paragraphe second de l'art. 1137. Ce n'est pas ce que j'ai dit, et dès lors il était inutile de m'opposer le paragraphe de l'orateur du gouvernement. J'ai trouvé ce manque d'ensemble dans le rapprochement de l'art. 1137 et des articles 1374, 1928 et 1992 ! ! !

3ᵉ OBJECTION. Pour prouver que le Code n'a pas complétement passé sous silence la faute très-légère annoncée par l'art. 1137, M. Duvergier s'empare de l'art. 1733 et m'oppose, avec M. Toullier (t. XI, n° 161), que cet article n'exempte le locataire de la responsabilité de l'incendie qu'autant qu'il établirait l'une de ces quatre excuses : 1° cas fortuit, 2° force majeure, 3° vice de construction, 4° communication du feu par un mauvais voisin; qu'ainsi une faute quelconque rend le preneur responsable (V. M. Duvergier, *Louage*, t. 1, n° 410).

On pourrait tirer le même argument de l'art. 1784, dont ne parle pas mon contradicteur.

Mais les art. 1728, 1732 et 1806 répondent péremptoirement; en effet, ils ne demandent au preneur que les *soins d'un père de famille diligent;* ils ne lui imputent que *la faute*, c'est-à-dire le manquement dont *un père de famille diligent* ne se rend pas coupable; ils ne parlent pas de *faute très-légère ;* ils ne vont pas jusqu'à exiger de lui la *vigilance d'un père de famille très-diligent.*

Or, ces articles (et surtout les art. 1728 et 1732) sont le commentaire naturel et nécessaire de l'art. 1733.

D'où il suit que si le locataire a mis à prévenir le feu tous les soins d'un père de famille diligent, il sera irresponsable; et l'on devra attribuer le feu au cas fortuit, à la force majeure. Car, d'après Balde, la force majeure est : « Accidens » quod per *custodiam, curam*, vel *diligentiam* mentis humanæ » non potest evitari ab eo qui patitur (sur la loi *quæ fortuit.*, » C. *De pigner. act.*, n° 4); » et cette définition nous rappelle ce mot de Neratius, *custodia adversus vim parùm proficit.* (L. 31, D. *De act. empt.*) Qu'est-ce que cette garde? Qu'est-ce que

les terres d'une humidité qui nuisit pour l'avenir à leur fertilité (1).

347. Avant de dire quelques mots sur la compétence des tribunaux chargés de connaître des actions auxquelles donnent lieu les dégradations et pertes imputables au preneur, nous ferons remarquer que les art. 1730, 1731, 1732, quoique placés sous une rubrique restrictive, s'appliquent au louage de toutes choses.

348. Jetons maintenant un coup d'œil sur les actions nées des art. 1730, 1731, 1732.

Les actions relatives aux réparations locatives et aux dégradations et pertes imputées aux preneurs se portent devant le juge de paix, pourvu que la demande n'excède pas la somme de 1,500 fr. Ce magistrat les décide sans appel quand la demande ne s'élève que jusqu'à la valeur de 100 fr., et à charge d'appel quand elle arrive jusqu'au taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance (2).

349. Quant aux dégradations causées par incendie

ces soins? Evidemment ceux du bon père de famille et rien de plus, à moins que la loi ne se montre plus exigeante. Eh bien! quelle est ici la mesure de responsabilité? Les art. 1728 et 1732 nous l'ont dit!!! Il suit de là que le locataire qui s'est conformé à leurs dispositions est exempt de faute, et là où cesse la faute, commence la force majeure. *Casus fortuitus caret culpâ*, dit Médicis (quæst. 12, n° 10. V. *suprà*, n°s 204 et les notes). Ce que nous dit le rapprochement des art. 1728, 1732 et 1733, les empereurs Dioclétien et Maximin l'avaient exprimé dans ce texte important à consulter ici : « In judicio » locati conducto *dolum et* CUSTODIAM, non etiam casum cui » resisti non potest, venire constat (l. 28, C. *Loc. cond.*). » Ainsi, là comme dans le Code civil, la force majeure est ce que n'a pu empêcher la vigilance du bon père de famille. V. *infrà*, n° 385.

(1) Lepage, *Lois des bâtiments*, p. 2, ch. 3, p. 179. M. Carré, *Compét.*, t. 2, p. 379. M. Duvergier, t. 1, n° 448. M. Curasson, *Compét. des juges de paix*, p. 352, n° 19.

(2) Art. 4 loi 25 mai 1838. M. Curasson, p. 347, § 2, n° 15.

et inondation, le juge de paix ne peut en connaître que dans les limites ordinaires de sa compétence, c'est-à-dire sans appel, si la demande arrive à 100 fr., et à charge d'appel si elle arrive jusqu'à 200 fr. (1).

La raison de cette différence se fait sentir d'elle-même. Les inondations sont un fait de force majeure ; ce ne sont pas là des dégradations ayant pour cause la faute du preneur. En ce qui concerne les pertes occasionnées par l'incendie, elles sont quelquefois si graves, elles font naître tant de questions et de difficultés, qu'il ne fallait pas les assimiler aux autres natures de dégradations.

350. Au surplus, comme mon but n'est pas de mêler à mon sujet la discussion de questions qui se rattachent à des lois de procédure, j'arrête ici mes observations sur ce point, et je rentre dans mon sujet.

351. Si le preneur peut avoir dégradé la chose, il peut aussi l'avoir améliorée. Par exemple, il arrive quelquefois des circonstances qui, soit à raison de l'éloignement du bailleur, soit pour tout autre motif, mettent le preneur dans la nécessité de faire à la chose des réparations d'urgence et de gros entretien ; de plus, il est possible que, pour son utilité ou son agrément, il ait fait des améliorations utiles ou voluptuaires, comme d'avoir tapissé les appartements, peint à neuf les boiseries et repiqué les plafonds, etc. Souvent les locataires font fixer dans des encoignures des armoires; ils font poser des stores aux fenêtres. Un fermier peut avoir fait des plantations et des constructions, ou créé des pépinières, etc., etc. Or, on demande si, quand il sort, il a droit de retirer les améliorations susceptibles d'enlèvement, et de demander une indemnité pour celles qu'il ne pourrait reprendre sans endommager la chose.

352. En ce qui concerne les réparations néces-

(1) Art. 4 de la loi précitée, M. Curasson, p. 354.

saires, nul doute que le preneur n'ait droit d'être indemnisé. Il est venu au secours de la chose qui périclitait ; il a fait ce que le bailleur devait faire. Celui-ci s'enrichirait à ses dépens s'il ne lui remboursait ses avances (1).

353. A l'égard des réparations simplement utiles ou voluptuaires, il y a d'autres règles à consulter.

Et d'abord, il faut distinguer si les améliorations sont susceptibles ou non d'être enlevées.

Dans le premier cas, le preneur peut en opérer le retrait pourvu qu'il laisse la chose dans son état primitif. L'art. 555 du Code civil nous offre ici un argument très-concluant. Quoiqu'il ne soit pas fait pour l'espèce précise qui nous occupe, il offre cependant, entre toutes les dispositions du Code, celle qui a le plus d'analogie avec notre sujet.

Vainement on lui opposerait l'art. 599 relatif à l'usufruitier, et qui (à part les additions voluptuaires, telles que celles de glaces, tableaux, etc., que l'usufruitier est fondé à enlever) veut que les améliorations faites à la chose pendant la durée de l'usufruit profitent au nu-propriétaire ; vainement encore on objecterait que le preneur a su (comme l'usufruitier) que la chose n'était pas sienne, et qu'il est censé dès lors avoir fait sans espoir de répétition des dépenses que le locateur ne lui demandait pas et qui n'étaient pas d'une nécessité absolue ; que c'est sur cette règle : *Donare videtur qui in alieno solo sciens œdificat*, que repose tout entier l'art. 599 précité : qu'ainsi, le preneur ne saurait prétendre ni à une indemnité ni même à l'enlèvement de la chose.

Mais il faut répondre que l'art. 599 contient une disposition sévère que l'on ne doit pas étendre hors de son espèce. Le preneur n'a pas été dirigé par un esprit de libéralité pour le propriétaire, et certes, il ne doit pas être plus généreux à son égard que celui-

(1) Pothier, *Louage*, n° 129.

ci ne l'est pour lui. Or, le propriétaire ne lui a donné rien pour rien; il a exigé strictement les loyers et fermages ; il s'est fait tenir compte des dégradations. Pourquoi donc établir au préjudice du preneur des présomptions forcées? Pourquoi sortir de la vérité des faits? Le preneur n'a eu qu'un but, c'est de pourvoir à sa commodité, à son agrément, à son utilité. L'équité exige donc qu'il reprenne ses améliorations, pourvu que l'enlèvement ne cause aucun préjudice à la chose, et c'est ce que décidait expressément Ulpien dans la loi 19, § 4, D., *locat. conducti* (1). Ce texte, joint à l'art. 555, décide donc la question d'une manière très-nette (2). On peut y joindre l'autorité d'arrêts anciens; car Brillon rapporte un arrêt du parlement de Rennes du 17 octobre 1575, qui autorise un fermier à emporter des arbres qu'il avait plantés dans le fonds tenu à ferme (3).

354. Mais le bailleur pourra-t-il s'opposer à l'enlèvement en offrant de payer la valeur des améliorations?

Si ces améliorations consistent en additions que le preneur avait faites à perpétuelle demeure, comme, par exemple, des plantations d'arbres, le bailleur sera admis à les garder en les payant. L'arrêt du parlement de Rennes que je viens de citer au n° précédent, en contient une décision expresse. Le fermier aurait mauvaise grâce à s'y opposer; car le retrait ôterait à ces choses leur destination. D'ailleurs elles font corps avec l'immeuble; elles lui appartiennent en quelque sorte par droit d'accession : donc le bailleur qui les retient, sauf récompense, ne fait aucun grief au preneur.

Mais si ces additions consistent en choses susceptibles de déplacement, comme des arbres de pépi-

(1) V. le Comm. de Favre sur cette loi, *Ration. ad Pand.*
(2) Pothier, *Louage*, n° 131. Toullier, t. 3, n° 130.
(3) V. *Arbres*, n° 5. Il cite Chopin, sur Paris, liv. 1, t. 1, n° 16.

nière, des glaces, l'accession ne serait pas assez énergique pour les retenir, et le droit de propriété du preneur l'emporterait sur celui du bailleur. Il serait manifeste que le preneur n'a pas voulu incorporer ces objets à l'immeuble, qu'il ne les a attachés à cet immeuble que momentanément et avec l'espoir de les reprendre et de les retirer suivant son bon plaisir (1).

355. Voyons maintenant ce qui concerne les réparations utiles ou voluptuaires qui ne peuvent être enlevées sans dégrader l'immeuble.

A cet égard, il y avait parmi les interprètes du droit romain des opinions divergentes. Plusieurs voulaient que le preneur fût indemnisé par le locateur, sur le fondement de la loi 55, § 1, D., *locat. conducti*, et de la loi 61 au même titre. Tels étaient Favre (2), Fachin (3), etc., etc.; mais on répondait victorieusement à cette opinion que la loi 55, § 1, ne parle pas d'indemnité, mais seulement du retrait de l'amélioration par le preneur (4); que la loi 61 est dans une espèce toute particulière; elle pose, en effet, le cas d'un colon qui a planté des vignes sans y être obligé; bientôt le propriétaire a augmenté le canon à cause du produit de ce nouveau vignoble; puis il congédie le colon en exigeant de lui le fermage ainsi augmenté. Alors celui-ci lui demande en retour de cette augmentation de prix, l'indemnité des dépenses qu'il a faites pour la plantation de la vigne. Assurément il ne fallait pas avoir le génie précis et sagace de Scævola pour répondre que l'indemnité ne pouvait être refusée.

Mais, en thèse ordinaire, le preneur reste sans action. C'est ici qu'il est permis de supposer avec

(1) Lepage, part. 2, ch. 3, art. 1, p. 190 et 191.

(2) *Ration.*, sur la loi 55, § 1, D. *Loc. cond.*, et sur la loi 19, § 4.

(3) *Cont.*, l. 1, c. 85.

(4) Pothier, *Pand.*, sur cette loi. Godefroy donnait une autre interprétation.

raison qu'il a fait don à l'immeuble des additions qu'il savait ne pouvoir en détacher.

C'est ce qui fut jugé au parlement de Paris, dans une espèce où un locataire avait fait des ornements dans l'appartement qu'il avait loué; les murs avaient été tapissés par lui, les plafonds peints, etc., etc. La cour décida, sur les conclusions conformes de M. Séguier, avocat général, que ces embellissements devaient rester à la maison sans indemnité (1).

356. L'arrêt alla plus loin, et sous ce rapport il est infiniment remarquable. Le locataire, irrité de ce que le bailleur lui refusait l'indemnité de ces embellissements, s'était mis à gratter les peintures et à arracher les papiers, croyant qu'il lui suffisait de laisser les lieux dans l'état où il les avait reçus. Mais l'arrêt précité le condamna à des dommages et intérêts ; la cour pensa que ces destructions étaient de sa part un acte de malveillance sans aucun profit ; que ces embellissements étaient devenus une partie de la chose même, par la puissance du droit d'accession ; qu'ils étaient dès lors la propriété du maître de la maison, et que celui-ci était fondé à demander que les lieux restassent en l'état; d'autant que le locataire n'ayant ni intérêt à faire disparaître les additions, ni possibilité de les détacher sans les détruire entièrement, il n'était pas moral d'autoriser des actes que le seul esprit de méchanceté pouvait expliquer (2).

Cet arrêt se base sur le défaut d'intérêt du preneur. Il est irréprochable. Convenons cependant qu'il y avait de la part du bailleur un manque de loyauté, qui excusait jusqu'à un certain point la mauvaise humeur du locataire.

(1) Lepage, part. 2, ch. 3, art. 1, p. 188 et 189.
(2) Id. *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 457.

ARTICLE 1733.

Il répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve

Que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction ;

Ou que le feu a été communiqué par une maison voisine.

ARTICLE 1734.

S'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie,

A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-ci est seul tenu ;

Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-ci n'en sont pas tenus.

SOMMAIRE.

357. Nécessité de remonter à l'origine historique de notre article pour en comprendre la portée.
358. Fréquence des incendies à Rome et mesures prises pour les éviter.
359. Responsabilité imposée par les lois romaines à celui auquel la garde de la maison incendiée était confiée.
360. Texte d'Alfenus sur le degré de responsabilité du vendeur détenteur de la chose vendue, et similitude de sa position avec celle du locataire.
361. Difficulté résultant du concours de l'action aquilienne et de l'action contractuelle ; pouvait-on agir contre le gardien de la chose par l'action aquilienne, quand l'action contractuelle n'était pas recevable?
362. Coïncidence du texte d'Alfenus et de la disposition de notre art. 1728, quant à la responsabilité qu'il impose au preneur.
363. A qui, du bailleur ou du preneur, à faire la preuve dans le cas d'incendie? Controverse sur cette question.

COMMENTAIRE.

357. De toutes les causes de dommages et de pertes, la plus redoutable et la plus fréquente, c'est l'incendie. C'est pourquoi elle méritait une mention particulière ; d'autant plus que l'incendie est autant un cas de faute qu'un cas de force majeure, et que le doute dont l'esprit est saisi quand on veut remonter à son origine, rendrait cette matière conjecturale

et arbitraire, si le législateur n'était venu au secours des intérêts privés par des dispositions précises.

Or donc, pour placer l'art. 1733 dans son jour véritable, nous aurons besoin d'en montrer l'histoire et la liaison avec les principes généraux du droit; ce sont là des notions indispensables pour ne pas errer dans son application.

358. L'ancienne Rome, dont les jurisconsultes ont posé les bases de l'art. 1733 (1), fut souvent désolée par des incendies; dans la plupart des quartiers, les rues étaient si étroites et les maisons si élevées, que les habitants avaient peine à se prémunir, soit contre les dangers du feu, soit contre la ruine des édifices. Quand on porte sa pensée sur cette capitale du monde, on a coutume de se la représenter avec la parure de ses palais, de ses temples somptueux, de ses colonnes et de ses portiques, etc., etc.; et l'on prend à la lettre ce mot d'Auguste, qui se vantait de l'avoir laissée de marbre après l'avoir reçue de briques (2). La distance et surtout l'imagination font disparaître à nos yeux la place moins brillante occupée par cette masse de prolétaires affamés et inquiets à qui la main de l'empereur donnait du pain et des spectacles. Ici le luxe disparaît, et il faut descendre dans ces demeures surchargées d'étages, dans ces rues obscures, rétrécies, où la misère habite, et où la pauvreté étale ses haillons. C'est là particulièrement que l'incendie exerce ses ravages et que la chute des maisons menace la vie des citoyens. Entendez Sénèque le philosophe se plaindre de cette Rome si magnifique dans nos souvenirs, si défectueuse pour ceux qui la virent de près!! « Tanta altitudo est ædificiorum, tantaque » viarum angustia, ut neque adversùs ignem præju» dicium, neque ex ruinis ullum, ullam in partem,

(1) Dans la loi 11, D. *De peric.* et *comm.*
(2) Suét., *Octav. Aug.*, n° 29.

» effugium sit. » Et Juvénal, qui s'indignait de tout, n'a pas manqué de s'indigner, sans hyperbole cette fois, de l'écroulement des habitations soutenues à l'aide de quelques faibles étais; de ces murailles béantes, dont les crevasses étaient masquées avec un peu de recrépissage; de l'horreur quotidienne des incendies; du péril des voisins, déménageant en toute hâte; du sort cruel de ces malheureux qui, logés sous la tuile où l'amoureuse colombe venait déposer ses œufs, avaient le triste privilége d'être brûlés les derniers, alors que tous les autres étages étaient consumés (1).

Depuis longtemps toutefois des mesures avaient été prises pour protéger les citoyens contre l'imprudence ou contre le crime des incendiaires (2). Des triumvirs appelés *nocturni*, à cause de leurs rondes de nuit, étaient chargés de veiller sous ce rapport à la sûreté de la ville (3); les édiles et les tribuns du peuple avaient aussi une part d'intervention dans cette partie de la police urbaine. Il y avait encore des préposés publics, placés en sentinelles auprès des portes et des remparts, pour se porter au premier appel sur le lieu du danger. Néanmoins les incendies se multipliaient au point de dévorer plusieurs édifices en un jour. C'est pourquoi Auguste institue sept cohortes (4) de vigiles (vigilum), ayant à leur tête un préfet appelé *præfectus vigilum*. La mission de ce corps était particulièrement de veiller la nuit et de faire des patrouilles avec des sceaux à incendie et des haches; d'arrêter les filous et les maraudeurs, de

(1) Voyez son admirable satire 3ᵉ.

(2) Paul, l. 1, D. *De officio præfect. vigil.*

(3) V. Suétone, *Octav. Aug.*, nº 30. « Adversùs incendia » excubias nocturnas, vigilesque commentus est. »

(4) Valère-Maxime rapporte une condamnation prononcée contre eux, parce qu'ils arrivèrent trop tard pour éteindre un incendie qui avait éclaté dans la *Via Sacra* (lib. VIII, c. 1, 5, an de Rome 585). V. aussi le nº 6 (an de Rome 698).

saisir les incendiaires, d'éteindre le feu, de punir ceux qui, par négligence, étaient cause du dommage (1).

Toutes ces sages précautions n'empêchèrent pas cependant le célèbre incendie de Rome sous Néron. Déjà Lyon, cette reine des Gaules, avait été la proie des flammes, et une nuit avait suffi pour mettre un monceau de ruines à la place d'une vaste et riche cité (2) ! !

359. Il n'était pas nécessaire que le mal parvînt à ce point pour que les jurisconsultes romains, si soigneux des moindres difficultés, s'occupassent de la garantie des dommages causés par l'incendie.

D'abord ils imaginèrent des clauses de baux qui imposaient au preneur une responsabilité tellement étroite, qu'il restait chargé de la force majeure. Cette clause était ordinairement formulée par les mots *ignem ne habeto* (3), c'est-à-dire qu'on allait jusqu'à défendre au locataire d'avoir du feu chez lui, afin qu'il n'y eût pas équivoque sur la sévérité de la garde qu'on lui imposait.

D'autres fois on autorisait le preneur à avoir du feu, pourvu que ce fût un feu innocent, *innocens ignis*, c'est-à-dire un feu qui ne produisît pas de ravages. Dans ce cas, le preneur n'était excusé que si la force majeure, venant tromper sa prévoyance, rendait le feu dommageable (4).

Mais, à part ces stipulations, la question avait été discutée théoriquement. Elle se présentait sous deux rapports, premièrement entre personnes étrangères les unes aux autres ; secondement, entre personnes ayant entre elles des relations contractuelles, de telle

(1) V. les lois 1, 2, 3, §§ 1, 2, 3 et suiv. D. *De officio præfecti vig.*

(2) V. la lettre de Senèque, *à liberalis* (lett. 101, édit. de Panck., t. 7, p. 4).

(3) Ulpien, l. 11, § 1, D. *Loc. cond.*

(4) Ulpien, l. 9, § 3, D. *Loc. cond.*

sorte que l'une fût obligée par contrat ou quasi-contrat à la garde de la chose incendiée.

Le premier point de vue était dominé par la loi Aquilia, qui pourvoyait aux dommages causés par les délits et les quasi-délits. L'incendie, dont la cause n'était pas due à la force majeure, rentrait dans ses dispositions générales (1). Le second point de vue se rattachait à la théorie des fautes contractuelles, c'est-à-dire des fautes commises contre le degré de vigilance dont la convention impose la loi au débiteur. Mais ici l'unité des idées des jurisconsultes romains, brisée par le ciseau de Tribonien, ne nous est parvenue qu'à travers des nuages. Les interprètes ont essayé de reconstruire le tissu d'or qu'un parfilage maladroit avait décomposé. Ils ont édifié des systèmes, et disputé pendant des siècles!!! Et néanmoins la vérité n'est pas encore exempte d'obscurité!!!

Heureusement pour nous qu'un texte surnage entre tant de textes difficiles à concilier. La pensée en est claire, positive, satisfaisante pour la raison. Voyons ce qu'il nous apprend.

360. Le jurisconsulte Alfenus examine le cas où une maison vendue, mais non encore livrée, est incendiée entre les mains du vendeur. Bien entendu que si le feu a pris par force majeure, le vendeur restera irresponsable, à moins que la force majeure n'ait été mise à sa charge. Bien entendu encore que si l'incendie provient de sa faute, le dommage pèsera sur lui. Mais de quelle faute sera-t-il tenu? de la faute lourde seulement, ou bien de la faute légère et même de la faute très-légère? C'est ici que le fragment d'Alfenus est précieux pour notre sujet; car il entre dans le vif de la difficulté, et il la tranche sans hésitation. Eh bien! suivant notre jurisconsulte, le

(1) Ulpien, l. 27, §§ 9 et 10, D. *Ad legem Aquil.* L. 30, § 3, même loi.

vendeur sera tenu de la faute légère, ni plus ni moins. « *Si venditor eam diligentiam adhibuisset in insulâ custodiendâ* QUAM DEBENT HOMINES FRUGI ET DILIGENTES » *præstare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit* (1). » On sait que la faute légère est celle qui constitue le manquement à la diligence du bon père de famille (art. 1137 C. c.) (2). Or, Alfenus repousse ici les superlatifs. Ce n'est pas le *diligentissimus* employé par Gaïus dans la loi 25, § 7, D. *loc cond.*, ou par Justinien dans ses Institutes (3). Ce n'est pas non plus le *levissima culpa* dont parle Ulpien dans la loi 44, au D. *ad leg. Aquil.* Non ! c'est sur le type du bon père de famille, de l'homme diligent, qu'Alfenus mesure la conduite du vendeur, et il le déclare absous s'il a pris toutes les précautions que prend ordinairement un père de famille soigneux, voulant alors que l'incendie soit imputé à force majeure.

Nous accorderons volontiers que cette décision n'est pas faite tout exprès pour le cas d'un locataire à qui la chose a été confiée : *in custodiendâ insulâ*. Mais on aperçoit combien elle lui est applicable à cause de la similitude des deux contrats et de la parité parfaite des positions (4). D'ailleurs, s'il était besoin d'un texte, la célèbre loi 5, § 2, au D. *Commod.*, serait là pour nous montrer l'équipollence du louage et de la vente, sous le rapport de la prestation des fautes (5).

361. Jusqu'ici tout est clair.

Mais l'esprit de controverse a été chercher des doutes et des nuages dans la loi Aquilia, et l'on a essayé de défaire, par ce plébiscite, la solution si bien réfléchie, si bien calculée du jurisconsulte. Voici

(1) L. 11, D. *De peric. et comm. rei venditæ.*
(2) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 361.
(3) *Supr.*, n° 335.
(4) Aussi Favre étend-il au louage la loi 11, D. *De peric. et comm. rei vend.* (*Ration.*, sur cette loi).
(5) Ulpien.

donc comment on a raisonné. La loi Aquilia, a-t-on dit, a sans doute pour objet principal de régler les délits et les quasi-délits ; mais elle ne reste pas étrangère pour cela à la matière des contrats et des quasi-contrats ; il n'y a même rien de plus ordinaire que de voir une faute contractuelle poursuivie par l'action aquilienne. A chaque instant les jurisconsultes romains nous apprennent que l'action de la loi Aquilia concourt avec l'action produite par le contrat, et que le créancier peut opter contre celle-ci en faveur de celle-là (1). Or, s'il préfère l'action aquilienne, qu'arrivera-t-il ? C'est qu'il sera en droit de demander au preneur la réparation de la faute très-légère. Car cette espèce de faute tombe sous le coup de la loi Aquilia (2). Ainsi, peu importe que la faute très-légère échappe à l'action *locati ;* elle n'échappera pas à l'action aquilienne (3) !!!

Si un tel résultat devait être accepté, ce serait bien vainement que la sagesse des jurisconsultes romains se serait appliquée à nuancer les divers caractères des contrats, afin de déterminer la mesure de responsabilité du débiteur et l'échelle graduelle des fautes. Et par exemple j'admirerais la bonhomie d'Alfénus qui, connaissant très-bien ce droit de concours de l'action aquilienne avec l'action *locati* (4), se serait

(1) V. en effet : Gaïus, l. 25, § 5. D. *Loc. cond.*, et l. 8, § 1, D. *Ad leg. Aquil.* Julien, l. 42, D. *Ad leg. Aquil.* Ulpien, l. 7, § 8, D. *Ad leg. Aquil.;* l. 27, § 11, D. *id.;* l. 27, § 29, D. *id.;* l. 5, § 3, D. *id.;* l. 7, § 1, D. *Commod.* Alfenus, l. 30, § 2, D. *Loc. cond.*

(2) Ulp., l. 44, D. *Ad leg. Aquil.*

(3) M. Merlin (Répert., v° *Incendie*, § 2, n° 7) se pose cette objection et ne voit pas moyen d'y résister. Il reconnaît donc que le locataire pourra être tenu par l'action aquilienne de la faute très-légère, pourvu que cette faute consiste *in faciendo;* car on sait que la loi aquilienne ne punissait pas les fautes par *omission.*

(4) V. ce qu'il dit, en effet, dans la loi 30, § 2, D. *Loc. cond.*

toutefois curieusement inquiété de savoir si celle-ci n'atteignait que la faute ou la faute légère, sans voir que toutes ses recherches, toutes ses distinctions seraient renversées d'un mot par l'intervention de l'action aquilienne. Assurément je ne reconnaîtrais pas là ce jurisconsulte pénétrant et habile, qu'Horace appelait *vafer*, à cause de sa finesse (1).

Quant à moi, j'ai lu les lois sur lesquelles repose l'objection tout à l'heure retracée; je les ai méditées de mon mieux, et je n'y ai pas trouvé ce que d'autres y ont vu. Voici l'opinion que je m'en suis faite.

Loin de moi la pensée de nier que l'action aquilienne ne puisse venir au secours d'un contrat, et par exemple du contrat de louage. Ce serait contester l'évidence. Ainsi j'accorde que dans les cas où l'action aquilienne procurait des dommages et intérêts plus considérables que l'action *locati*, le locateur pouvait la préférer, ou même demander, par l'action aquilienne, le surplus de ce qu'il avait obtenu par l'action *locati* (2). En effet, la loi aquilienne donnait, pour l'estimation des dommages, des règles plus sévères que les actions ordinaires, et de l'application de ces règles il pouvait résulter, dans certains cas, des dommages et intérêts plus considérables. Permis alors d'opter pour l'action aquilienne; rien de plus juste et de plus logique; car cette action prenait son point d'appui dans une lésion également condamnée par la loi du contrat et par la morale. Mais quand la convention voulait que le débiteur demeurât irresponsable, quand elle s'opposait à une action en justice, parce que, tout mûrement pesé, il était reconnu qu'il n'y avait pas faute imputable; je ne puis admettre que l'action aquilienne pût arriver pour défaire un tel résultat. Je soutiens qu'alors n'y ayant pas faute contractuelle, il n'était pas permis de dire qu'il

(1) *Satir*. 4.
(2) V. Cujas, *Observ*., liv. 3, c. 25.

y avait faute aquilienne. Il n'y avait faute d'aucune espèce; le débiteur était irresponsable.

Je trouve la preuve de cette assertion dans la loi 27, § 29, au D. *ad leg. Aquil.*, empruntée aux écrits d'Ulpien. Ce jurisconsulte, en effet, décide ponctuellement que la stipulation insérée dans un contrat de louage pour régler la prestation des fautes, et décharger le débiteur de la responsabilité légale, influe aussi bien sur l'action aquilienne que sur l'action *locati*, et que la cessation de celle-ci fait cesser celle-là.

Et ceci n'est pas en contradiction avec ce qu'Ulpien a dit ailleurs, savoir : que la faute très-légère est atteinte par l'action aquilienne (1). Car, sans examiner ici avec Doneau, si la faute très-légère n'est pas la même chose que la faute légère (2), que résulte-t-il de cette proposition? Que la faute légère doit toujours être réprimée? Non du tout!!! sans doute, elle sera une cause de dommages et intérêts quand elle sera imputable, mais non pas quand la loi expresse ou tacite du contrat en affranchira le débiteur. Dans ce dernier cas le débiteur n'aura pas agi *injuriâ;* il n'aura fait qu'user de son droit. Or, on sait que la loi Aquilia n'avait aucune efficacité envers celui qui avait agi en vertu de son droit : « INJURIAM *hic accipere nos oportet, quod non jure factum est;* HOC EST CONTRA JUS (3)!!! »

362. La théorie d'Alfenus reste donc debout telle qu'elle est formulée dans la loi 11 au D. *De peric. et com.* Cette loi est sur notre question le dernier mot de la science et la règle inébranlable. Elle coïncide du reste avec les art. 1728 et 1732 du Code civil; de même qu'Alfenus demande au gardien de la chose

(1) L. 44, D. *Ad leg. Aquil.*

(2) Il cherche à établir ce point (*Comment.*, lib. 16, c. 7) dans sa belle dissertation sur les fautes, et il faut convenir que ses raisons sont pressantes.

(3) Ulpien, l. 5, § 1, D. *Ad leg. Aquil.*

les soins *hominis frugi et diligentis*, de même l'article 1728 exige du preneur les *soins d'un bon père de famille.* Les deux idées coïncident tellement, qu'on dirait que l'art. 1728 est la traduction de la loi 11.

363. Ce point éclairci, une autre difficulté se présentait dans la pratique. L'incendie ayant consumé ou endommagé la chose louée, sera-ce au locateur à prouver que l'événement est arrivé par la faute du preneur, et non par force majeure? Ou bien faudra-t-il que le preneur, qui allègue la force majeure pour s'exonérer de l'obligation de rendre la chose, ou pour s'excuser de la rendre en mauvais état, prouve que l'incendie n'a pas été provoqué par sa négligence?

On agitait vivement cette question dans l'ancienne jurisprudence, et Fachin l'appelait *quæstio sane difficilis*.

Les uns faisaient retomber sur le locataire la preuve de sa diligence, d'après cette présomption écrite par Paul, dans son ouvrage sur la fonction du préfet des vigiles : *incendium fit plerumque culpâ inhabitantium* (1). Les jurisconsultes de cette opinion voulaient que le locataire fût condamné s'il ne se purgeait pas de la faute (2). Ils n'allaient pas cependant jusqu'à exiger qu'il se lavât de la faute très-légère ; ils l'absolvaient pleinement s'il démontrait que sa conduite avait été dirigée par les soins d'un père de famille diligent, c'est-à-dire qu'elle avait été exempte de la faute légère (3). Cette opinion, surtout en ce qui concerne le degré de faute imputable au locataire, trouvait un solide point d'appui dans la

(1) L. 3, D. *De officio præf. vigil.*, à laquelle il faut joindre la loi 11, D. *De peric. et comm. rei vendit.*

(2) Fachin, *Coutum.*, lib. 1, c. 87. Vinnius, *Select. quæst.*, lib. 1, c. 33. D'Argentré, sur Bretagne, art. 599. Gomez, cité, *supr.*, n° 342.

(3) Fachin, *loc. cit.*, et Vinnius.

loi 11 *De peric. et com.*, dont nous avons tant parlé au numéro précédent, et qui, évidemment, devait régler la position du preneur vis-à-vis du locateur par les mêmes principes que la position du vendeur à l'égard de l'acquéreur. C'est, du reste, ce que le président Favre ne manquait pas de faire observer dans son commentaire de la loi 11 (1).

Ainsi donc, dans ce système, on tenait que la preuve d'une exacte diligence excluait la présomption de faute qui pesait sur le preneur, et que le dommage de l'incendie cessait dès lors de retomber à sa charge, sans qu'il fût nécessaire d'aller jusqu'à la preuve d'une très-exacte diligence (2). Vinnius nous apprend que telle était la jurisprudence des tribunaux de Naples et de Leipsick.

D'autres, au contraire, pensaient que c'était au locateur à prouver la faute qu'il assignait pour cause à l'incendie. Nul n'est présumé, dans le doute, avoir manqué à ses devoirs (3). Le demandeur n'est-il donc pas astreint à administrer la preuve formelle du manquement qui est le fondement de son action? Quant à la présomption de faute écrite dans la loi 3 au D. *De officio præfect. vigil.*, et dans la loi 11 *De peric. et com.*, on y répondait en disant qu'à la vérité on pouvait bien présumer de la part du locataire une faute très-légère, mais que dans le contrat de louage cette faute n'est pas imputable; que du reste, la présomption de ces deux lois est vague et indéterminée, puisqu'elle ne s'applique à aucune personne précise; qu'il suit de là qu'on pourra bien supposer que la maison a été incendiée par le fait de ceux qui l'habitent, mais que, ne sachant pas lequel est positivement l'auteur de la faute, nul ne

(1) *Ration. ad Pand.*, sur la loi 11, D. *De peric. et comm.*, qu'il étend au *louage*, en remarquant que le preneur n'est tenu que de la faute légère.

(2) Favre, *loc. cit.*

(3) L. 51, D. *Pro socio.*

devra être passible, de plein droit, de dommages et intérêts (1).

Mais l'on aperçoit combien ces interprétations étaient forcées (2). Aussi cette doctrine, proscrite par les tribunaux étrangers, comme nous venons de le voir, n'était pas suivie dans notre jurisprudence française. Henrys était parvenu cependant à la faire prévaloir par le siége auprès duquel il remplissait les fonctions d'avocat du roi. Mais sur l'appel, la sentence fut réformée par le parlement de Paris (3), et cet arrêt n'est pas le seul; on suivait la même jurisprudence aux parlements de Grenoble, de Normandie et de Toulouse, etc. (4). Et que serait-il arrivé si l'on se fût écarté des sages combinaisons de la loi romaine? Le bailleur fût toujours resté sans recours possible contre le preneur. Est-ce qu'il lui est permis de surveiller l'intérieur du locataire et d'épier ses démarches? L'espèce d'aliénation contenue dans le bail ne lui ferme-t-elle pas l'entrée de la maison? ne lui défend-elle pas de se mêler à la famille du preneur pour découvrir ce qui se passe chez lui (5)?

364. C'est avec grande raison que l'art. 1733 s'est approprié ces dispositions du droit romain et de notre ancienne jurisprudence. Cet article n'excita aucune réclamation de la part des cours royales auxquelles le projet fut communiqué. Toutes le considèrent comme la garantie du droit de propriété et l'expression des principes généraux. Seulement au conseil

(1) Perezius, *Ad cod.* DE LOCAT., n° 28. Voët, *Ad legem Aquil.*, n° 20. Henrys, t. 2, liv. 4, ch. 6, 9, 87 et 163. Menoch., *De arb. judic.*, lib. 2, casus 390, et *De præsumpt.*, lib. 1, 9, 59 et 97, n° 10. — Lib. 5, *Præsumpt.*, 3, n° 128, et *Præsumpt.*, 42, n° 3.

(2) V. la dissertation de M. Merlin, v° *Incendie*, § 2, n° 9. M. Toullier, t. 11, n° 160.

(3) M. Merlin, *loc. cit.*

(4) Id.

(5) D'Argentré, sur Bretagne, art. 599.

d'État, M. Defermon fit observer « qu'il imposait au » preneur une obligation à laquelle il lui serait diffi- » cile de satisfaire. Comment pourra-t-il prouver » que l'événement est arrivé sans sa faute (1)? » Mais, M. Tronchet ayant répondu « que les preuves de cette nature se tirent des circonstances, » la remarque de M. Defermon n'eut pas d'autre suite.

L'art. 1733 fut donc maintenu. Voici comment M. Jaubert le justifiait devant le corps législatif:

« Ces règles sont sages, *conservatrices de la pro-* » *priété à laquelle le bailleur n'a aucun moyen de veil-* » *ler :* ces règles sont le gage le plus assuré de l'exac- » titude du preneur, du soin qu'il doit apporter dans » l'usage de son droit ; de la surveillance qu'il doit » exercer sur sa famille et sur ses serviteurs.

» Au reste, la loi n'établit qu'une présomption. Cette » présomption peut être détruite par une preuve con- » traire ; mais la *présomption devait être établie contre* » *le preneur, parce que, d'une part, le bailleur n'a* » *aucun moyen de prévenir ni d'éviter l'accident, et* » *que, de l'autre, les incendies arrivent ordinairement* » *par la faute de ceux qui habitent la maison* (2). »

Ces raisonnements ont de la force. On peut cependant en ajouter de plus péremptoires encore, pour montrer que l'art. 1733 n'est pas une exception, mais un corollaire des principes généraux. Bien que l'incendie soit placé en général parmi les faits de force majeure, il faut convenir cependant qu'il n'est tel que lorsque la faute du détenteur de la chose ne l'a pas provoqué. Or, quelle est la position du preneur? C'est celle d'un débiteur qui, à un certain moment convenu, doit rendre au créancier, au bailleur, la chose qui lui a été confiée, et doit la lui rendre *dans l'état où il l'a reçue!!* Il suit de là que si, au moment du payement, il la lui remet dégradée ou

(1) Fenet, t. 14, p. 249.
(2) Fenet, t. 14, p. 351 et 352.

presque anéantie, il ne remplit pas son obligation, à moins qu'il ne fasse plier la puissance de cette obligation qui milite contre lui, par la preuve de faits d'excuse de nature à l'exonérer. Nul doute, par conséquent, que la preuve de ces faits ne soit à sa charge ; la force des choses le dit hautement.

Mais cette preuve, la fera-t-il complète et satisfactoire, en venant dire que le feu a dévoré la chose? Non ! car l'incendie provient aussi souvent (1) de la faute que de la force majeure. Et Paul n'a fait que proclamer une vérité établie par l'expérience de tous les temps et de tous les lieux, quand il a dit : « *incen-» dium fit plerumque culpâ inhabitantium.* » Jusque-là donc, le juge restera perplexe ; il hésitera entre la force majeure qui est possible, et la faute qui ne l'est pas moins ; et dès lors il ne pourra délier le preneur de l'obligation de rendre, qu'à la condition que, faisant faire à la preuve un pas de plus, celui-ci établira que le feu a été mis sans sa faute !! Assurément, il me paraît difficile de ne pas se rendre à cette argumentation. Au surplus, je renvoie aux développements que j'ai donnés à cette idée dans mon Commentaire de la *Vente* (2), et ci-dessus nos 222 et 342 (3). Elle trouve son point d'appui dans un ensemble de textes imposants et qui se prêtent un mutuel secours. Lisez, en effet, la loi 52, § 3, au D. *Pro socio*, empruntée aux écrits d'Ulpien, puis passez au Code civil, et voyez les art. 1303 et 1245, qui sont la règle générale en matière de payement; pesez surtout les expressions de l'art. 1245, et ces mots *pourvu que*, qui font évidemment de la preuve de l'absence de faute la condition de la libération du débiteur !! Considérez ensuite que le preneur est

(1) Il n'est pas même besoin de dire : *plus souvent, presque toujours.*

(2) T. 1, n° 402.

(3) V. aussi un exemple, n° 182, pour le cas où les glaces endommagent un moulin.

précisément obligé à rendre *la chose telle qu'il l'a reçue* (1), et qu'il y a ici un motif de plus pour mettre à sa charge la preuve de sa diligence lorsqu'il ne la rend pas en cet état. Enfin, à toutes ces dispositions, liez l'art. 1732, qui formule contre le preneur la présomption de faute dans tous les cas où, à la fin du bail, on trouve des dégradations arrivées pendant sa jouissance; et dites, après tout cela, si l'art. 1733, bien loin de présenter une exception, n'est pas, au contraire, le dernier anneau de cette chaîne si bien tissue!!! Je ne puis donc assez m'étonner de voir un auteur judicieux, M. Duvergier, répéter sans cesse, à la suite de quelques considérants peu réfléchis d'arrêts de cours royales, que l'art. 1733 est une règle rigoureuse, exceptionnelle, dont on doit dire: *odia restringenda* (2). Je n'ignore pas qu'on a trop souvent cherché à abuser de l'art. 1733; mais, pour le renfermer dans le rôle qu'il doit jouer, il n'est pas nécessaire de le mettre dans la classe des dérogations au droit commun et de renverser son véritable caractère (3). Ce n'est même qu'en l'envisageant du point de vue où nous nous plaçons qu'on parvient à prévenir des controverses qui n'auraient pas dû naître; et qu'on voit s'aplanir toutes les difficultés!

365. Ainsi, si l'on vient s'emparer de l'art. 1733 pour l'opposer à un propriétaire dont la maison incendiée a communiqué le feu à la maison voisine; si l'on prétend que ce propriétaire est présumé en faute par la force de l'art. 1733, je répondrai qu'on se méprend étrangement sur la position que cet article entend définir. Il règle les rapports d'un débiteur envers son créancier; il lui dit: vous devez rendre la chose en bon état, et cependant vous la remettez dégradée, endommagée; croyez-vous être quitte de

(1) Art. 1730 et 1731.
(2) *Louage*, t. 1, n°s 408, 411, 280, etc.
(3) Cette observation a été faite aussi par les annotateurs de l'ouvrage de M. Zachariæ (t. 3, p. 13, note 9).

votre obligation ? Non, certes. Si vous voulez en être exonéré, prouvez que des événements, exempts de faute de votre part, ont trompé votre diligence et vos soins.

Mais quand on met un propriétaire en présence d'un voisin avec lequel il n'est lié par aucune convention qui le rende son débiteur, combien les rôles sont différents! L'incendie a causé un dommage, et le voisin en demande la réparation. Par là il se porte demandeur, et le fondement de son action est une faute du propriétaire incendié. C'est donc sur lui que retombe le poids de la preuve de négligence et imprudence. Quant au défendeur, il n'a rien à dire pour se justifier, tant que le demandeur n'a pas prouvé son quasi-délit. L'incendie étant autant un fait de force majeure qu'un fait d'imprudence, le juge ne peut qu'hésiter, et renvoyer par conséquent le défendeur absous ; *in dubio reus absolvendus.*

On voit que, pour arriver à ce résultat, il n'est nul besoin de fausser la pensée de l'art. 1733, en le renvoyant au chapitre des exceptions. Il suffit de ne pas confondre des situations fort diverses et fort distinctes.

C'est à quoi n'a pas fait attention M. Toullier (1), qui veut que le propriétaire soit de plein droit présumé en faute envers le voisin chez lequel le feu s'est communiqué. Cet auteur a été influencé et par d'anciens arrêts que la raison n'approuve pas (2), et par la coutume de Bretagne (3), que le Code civil a abrogée, et par l'art. 1733, sur la portée duquel il ne s'est pas fait de justes idées!!

Je me réunis donc à M. Duvergier (4), pour ne pas

(1) T. XI, n° 172.

(2) Voyez ces arrêts au Répert. de M. Merlin, v° *Incendie*, § 2, n°s 8 et 9.

(3) Art. 653.

(4) T. I, n°s 412 et suiv.

approuver une telle doctrine; mais je me laisse diriger par d'autres raisons que les siennes (1).

Au surplus, la question de savoir si l'art. 1733 milite de propriétaire à propriétaire, de voisin à voisin, n'est plus aujourd'hui l'objet d'aucun doute. La jurisprudence s'accorde à repousser le sentiment de M. Toullier : les arrêts sont nombreux et formels (2). Il est vrai que tous ne sont pas des modèles de rédaction ; quelquefois des propositions hasardées les déparent ; on voit qu'ils ne sont pas toujours arrivés à une conception exacte de la pensée de l'art. 1733, et que, pour en écarter l'autorité, ils ont imaginé d'en faire une disposition anormale. Mais il n'importe !! au fond ils se sauvent par la justesse des résultats (3).

366. En généralisant donc l'idée que renferme le numéro précédent, on est conduit à cette proposition, savoir : que l'art. 1733 ne fournit aucun argument d'analogie pour le cas où l'auteur de dommage n'est pas engagé envers le demandeur par un contrat ou quasi-contrat.

Mais, par contre, il est l'écho d'une vérité de tous les temps, il est le reflet d'un principe général, en tant qu'il s'agit d'un débiteur qui veut se décharger, par une exception de cas fortuit, de l'obligation de rendre la chose dans l'état où il l'avait reçue.

L'art. 1808, que nous rencontrerons plus tard sur

(1) V. aussi M. Merlin, t. 16, v° *Incendie*. Son opinion est d'accord avec la nôtre. M. Proudhon, *Usufruit*, t. 4, n° 1561. M. Dalloz, *Incendie*, p. 475. M. Duranton, t. 17, n° 105.

(2) Turin, 8 août 1809 (J. Palais, t. 7, p. 751. S., 11, 2, 114). Riom, 5 mai 1809 (J. Palais, t. 7, p. 543. S., 10, 2, 56. D., 24, 2, 76). Caen, 27 août 1819 (J. Palais, t. 15, p. 522. S., 19, 2, 257. V. les n°s 357 et 368). Paris, 27 janvier 1824, (J. Palais, t. 18, p. 388. D., 24, 2, 147). Pau, 6 juillet 1825 (J. Palais, t. 19, p. 678. D., 26, 2, 7).

(3) L'arrêt de cassation, du 18 décembre 1827, rapporté *infrà*, n° 368, est motivé sur les vrais principes.

notre chemin, n'est qu'une exception dans cet ordre d'idées.

367. Ainsi, en suivant les applications de la première branche de notre conclusion, nous dirons qu'entre locataires d'une même maison, si l'un réclame contre l'autre la réparation du dommage causé par un incendie venu de chez ce dernier, il doit prouver qu'une faute en a été la cause (1).

368. Ainsi encore, le propriétaire qui habite un étage de sa maison, et qui transmet le feu à ses locataires, n'est responsable de l'incendie qu'autant que ceux-ci font la même preuve (2).

369. Par la même raison, le propriétaire ne pourrait opposer la présomption de l'art. 1733 à un hôte riche qui logerait momentanément chez le locataire et qu'il voudrait rendre responsable de l'incendie, à défaut du locataire insolvable. Cet hôte n'est pas son obligé; il ne serait soumis à la réparation de l'incendie qu'autant que le demandeur prouverait qu'il en est l'auteur (3).

370. Mais aussi (et ici nous rentrons dans la première branche de notre conclusion), le locataire qui aura communiqué le feu à l'appartement occupé par le propriétaire, ne sera pas fondé à prétendre que la présomption de l'art. 1733 cesse parce que la mai-

(1) Bordeaux, 25 juin 1828 (J. Palais, t. 21, p. 1595. S., 29, 2, 19). Lyon, 12 août 1829 (J. Palais, t. 22, p. 1356. D., 29, 2, 238. S., 30, 2, 33). Cassation, 11 avril 1831 (J. Palais, t. 23, p. 1442. D., 31, 1, 123. S., 31, 1, 196).

(2) Caen, 27 août 1819 (J. Palais, t. 15, p. 522. S., 19, 2, 257). Grenoble, 17 janvier 1823 (J. Palais, t. 17, p. 830. S., 24, 2, 297. D., 24, 2, 147). Paris, 16 mai 1825 (J. Palais, t. 19, p. 504. S., 25, 2, 206). Nancy, 19 juillet 1825 (J. Palais, t. 19, p. 715. S. 26, 2, 179. D., 26, 2, 76). Cassation, 18 décembre 1827 (J. Palais, t. 21, p. 966. D., 28, 1, 62. S., 28, 1, 44); *id.*, 1er juillet 1834 (J. Palais, t. 26, p. 689. S., 34, 1, 559. D., 34, 1, 299).

(3) M. Toullier, t. XI, n° 168, l. 1, § 9, D. *Qui effud. Infr.*, n° 398.

son ne lui a pas été louée en entier, et que le propriétaire était là pour surveiller sa chose (1).

Ces prétextes frivoles seraient à peine admissibles contre une disposition injuste et tyrannique! A plus forte raison restent-ils sans valeur en face de l'article 1733, qui, par son étroite intimité avec les principes du droit, veut être plus sérieusement traité (2).

371. Remarquez toutefois que si le feu avait pris dans une partie de la maison laissée commune entre le propriétaire et le locataire, il ne serait plus possible d'imputer l'incendie à ce dernier. La condition principale de l'art. 1733 manquerait ; car cet article suppose nécessairement que le feu a pris chez le locataire et est sorti du local dont il avait la jouissance exclusive (3).

372. Non-seulement le propriétaire opposera la présomption de l'art. 1733 au preneur direct ; il pourra, de plus, agir contre le sous-locataire et se prévaloir, à son égard, de cette disposition. Il le pourra, dis-je ; car le sous-locataire est tenu envers celui avec qui il a traité par les mêmes liens que si ce dernier était propriétaire ; or, le bailleur originaire est maître d'exercer les actions de son locataire direct (4).

373. Imbus des principes posés aux n°s 365, 366 et 370, que dirons-nous d'un arrêt de la cour de Limoges, du 21 février 1839 (5), qui décide que l'art. 1733 n'est pas applicable au colon partiaire qui habite dans la métairie le logement qui lui est réservé et y communique un incendie ? Nous payerons-nous

(1) M. Duranton (t. 17, n° 109) se contente de cette raison !!!

(2) Arg. de Grenoble, 17 janvier 1823 (J. Palais, t. 17, p. 830. D., 24, 2, 149). Lyon, 17 janvier 1834 (J. Palais, t. 26, p. 61. D., 34, 2, 150. S., 34, 2, 242). V. *infrà*, n° 380.

(3) Riom, 4 août 1829 (J. Palais, t. 22, p. 1320. D., 30, 2, 104). C'est ainsi que doit s'interpréter cet arrêt, que M. Dalloz considère à tort comme contraire à l'arrêt de Lyon.

(4) M. Toullier, t. 11, n° 169. M. Duranton, t. 17, n° 112.

(5) J. Palais, t. 2 1839, p. 277. S., 39, 2, 405.

de cette double raison, savoir : 1° que l'art. 1733 n'est qu'une exception ; 2° que le colon partiaire n'est pas un fermier, un locataire, mais un associé ? Nous répondons : le premier motif indique les idées les plus fausses sur le sens de l'art. 1733, et le seoond est irrelevant et stérile. Qu'importe que le colon partiaire soit plutôt un associé qu'un locataire (1) !! N'est-il pas débiteur de la chose ? ne doit-il pas la conserver en bon père de famille ? ne doit-il pas la rendre dans l'état où elle lui a été remise ? et dès lors, n'est-ce pas fausser tous les principes en matière de contrat que de le décharger de son obligation sans qu'il prouve la force majeure qui le dispense de l'accomplir !!

374. Quand la maison est occupée par plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie, à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie n'a ni commencé ni pu commencer chez eux. Telle est la disposition de l'art. 1734.

Quelques cours d'appel la repoussèrent avec énergie lors de la discussion préliminaire du Code civil. La cour de Colmar la signalait comme contraire à l'équité et à tous les principes : « Car, disait-elle, nul » ne peut être obligé sans son consentement, et la loi » ne peut jamais obliger personne à courir des » risques qu'on ne peut prévoir ou qu'on ne peut » éviter, sans s'obliger volontairement (2).

» Il n'est pas possible, ajoutait la cour de Lyon, » d'établir une solidarité entre les locataires choisis » sans la participation, et souvent contre le gré les » uns des autres, par un propriétaire ou un locataire » qui ont pu leur permettre des professions dange- » reuses, capables de communiquer le feu, à qui » souvent, malgré le besoin d'un foyer, ils ne donnent » pas même une cheminée. On propose : *S'il y a*

(1) V. là-dessus *infr.*, n°ˢ 637 et suiv.
(2) Fenet, t. 3, p. 490.

» *plusieurs locataires dans une maison, le premier chez*
» *lequel le feu s'est développé en est responsable, s'il*
» *ne prouve pas que le feu a été communiqué à son*
» *appartement par l'appartement d'un autre locataire,*
» *auquel cas ce dernier est seul tenu. Si aucun ne peut*
» *prouver dans l'habitation duquel le feu a commencé,*
» *ils sont tenus des dommages chacun pour sa part et*
» *portion* (1).

Enfin, la cour de Toulouse s'élevait contre cette *injuste* solidarité (2).

Au conseil d'Etat, M. Lacuée représenta l'art. 1734 comme *trop dur;* mais M. Treilhard lui répondit qu'on ne pourrait le retrancher sans priver le propriétaire de son recours (3).

375. Ainsi donc, deux sortes d'objections étaient dirigées contre notre art. 1734.

1° En lui-même il est trop sévère; telle était la portée des observations de M. Lacuée;

2° Tout au moins, il est rigoureux en tant qu'il rend les locataires solidairement responsables.

Reprenons une à une ces deux objections.

376. La première manque évidemment de toute espèce de base : quand le feu a dévoré la maison louée, tous les locataires sont tenus, chacun en droit soi, de rendre au propriétaire la portion de maison qui leur a été louée; chacun d'eux ne peut dès lors être exonéré de son obligation qu'en prouvant qu'il est exempt de faute. La présomption établie par l'art. 1733 contre un seul locataire ne peut pas s'affaiblir par cela seul que, dans le cas de l'art. 1734, elle s'étend à plusieurs.

Je sais que, dans l'ancien droit, Pothier avait enseigné que, si on ignorait le point de départ du feu, nul d'entre les locataires ne devait être tenu, à cause

(1) Fenet, t. 4, p. 200.
(2) Id., t. 5, p. 619.
(3) Id., t. 14, p. 250.

de l'incertitude sur le véritable auteur de la faute (1) ; mais cette opinion avait été repoussée par arrêt du parlement de Paris du 3 août 1777, avec grande raison, car la présomption de faute existant contre chacun en particulier, milite par conséquent contre tous à la fois (2).

377. Quand à la seconde objection, elle me paraît plus sérieuse, et j'avoue que je trouve avec les cours de Toulouse, de Lyon et de Colmar, que la solidarité est une peine bien dure et souvent bien injuste. On a beau dire, avec M. Mouricault, que c'est aux locataires à se surveiller mutuellement (3) ; mais la raison est mauvaise, car elle pourrait tout aussi bien se rétorquer contre le propriétaire lui-même. Elle est d'ailleurs démentie par la nature des choses et par l'expérience.

378. Néanmoins la loi existe, il faut l'accepter avec docilité ; ainsi, chaque locataire pourra être contraint par le propriétaire à l'indemniser pour le total, sauf son recours contre ses colocataires. Dans tout ceci, il est clair que le riche payera souvent pour le pauvre et que le propriétaire seul ne perdra rien dans le désastre commun.

379. Le recours du locataire qui a payé, contre les autres locataires, ne doit pas être proportionné à la valeur de l'appartement ou du loyer de chacun. La contribution se règle par tête de locataire, par portion virile ; car la présomption de faute planant sur tous indistinctement, chacun est censé avoir endommagé la maison pour le total (4).

380. Si le propriétaire occupe un appartement dans la maison et qu'on ignore le point de départ

(1) *Louage*, n° 193.
(2) M. Merlin, v° *Incendie*, § 2, n° 10. M. Toullier, t. 11, n° 170.
(3) Fenet, t. 14, p. 329.
(4) M. Duranton, t. 17, n° 110. M. Duvergier, t. 1, n° 425.

de l'incendie, il est intéressant d'examiner comment il devra être traité : sera-t-il assimilé à un locataire? ou bien son droit de propriété continuera-t-il à rester armé des art. 1733 et 1736? Aucune de ces deux solutions n'est admissible.

Un locataire qui agit en réparation du dommage de l'incendie doit prouver deux choses : 1° que l'incendie vient de chez celui qu'il actionne; 2° qu'il est le résultat de sa faute.

Or, le propriétaire ne peut, dans aucun cas, être astreint à faire preuve de la faute du locataire. Les art. 1733 et 1734 s'y opposent. Il suffit, comme nous allons le faire voir, qu'il prouve que l'incendie n'a pas commencé chez lui.

Je dis, en second lieu, que le propriétaire ne peut pas non plus invoquer dans toute leur inflexibilité les art. 1733 et 1734.

Et d'abord, entendons-nous sur la position de la question !!

Et faisons bien attention à cette circonstance capitale, à laquelle je subordonne notre difficulté : c'est qu'on ignore tout à fait le point initial de l'incendie. Nul ne peut dire s'il a pris naissance chez les locataires ou chez le propriétaire lui-même. On reste à cet égard dans un doute absolu.

Ceci admis, nous nous rapprochons beaucoup de l'espèce posée au n° 371, et la solution de ce cas me paraît s'appliquer ici.

Sur quoi se fonde la présomption de l'art. 1734? Sur ce que l'incendie a eu nécessairement son origine chez l'un ou chez l'autre des locataires. Mais si le propriétaire habite la maison, quelle voix s'élèvera pour affirmer que le feu a pris plutôt chez les locataires que chez lui? Qui répondra qu'il n'a pas pris plutôt chez lui que chez les autres? qu'il n'a pas commencé dans les aisances communes de la maison? dans les corridors fréquentés par tous les habitants sans distinction? Et, au milieu de ce doute insoluble,

quel juge osera prononcer une condamnation (1)?

Le propriétaire devra donc prouver que le feu n'est pas venu de son appartement ; ce sera la condition indispensable de son action en dédommagement. Alors seulement les art. 1733 et 1734 reprendront leur empire contre les locataires.

Ainsi, quoique l'art. 1734 ne parle pas de cette exception à la responsabilité des locataires, on doit convenir qu'elle rentre forcément dans la nature des choses.

Du reste, il ne faut pas confondre le cas que nous venons d'examiner avec ce que nous avons dit au n° 370. Nous supposions alors qu'il était constant que l incendie n'avait pas commencé chez le propriétaire (2) ; et l'arrêt jugé par la cour de Lyon, que j'ai cité en note, décide expressément qu'il était constant en fait *que l'incendie avait commencé et s'était manifesté d'abord dans le rez-de-chaussée occupé par le locataire.*

381. Voyons les autres circonstances qui font cesser la responsabilité.

Les art. 1733 et 1734 en énumèrent plusieurs :

Le cas fortuit, la force majeure, le vice de construction ;

La communication du feu par une maison voisine (1733) ;

Entre locataires, la preuve que le feu a commencé dans un autre appartement ;

Ou même qu'il n'a pu commencer dans l'habitation du locataire qui prétend se faire absoudre (1734).

382. M. Toullier a prétendu que l'art. 1733 est limitatif (3). M. Zachariæ et ses judicieux annotateurs ont aussi pensé que cet article restreint le cer-

(1) *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 425.

(2) C'est bien ainsi que M. Duranton posait aussi la question, t. 17, n° 109.

(3) T. 11, n 161.

cle des moyens de justification du preneur (1); mais je crois que cette proposition manque de justesse. A mon sens, loin que l'art. 1733 fasse antagonisme avec l'art. 1732, il se lie, au contraire, à lui comme le corollaire avec la règle : d'où il suit que tout moyen qui tendra à établir d'une manière ou d'autre que le locateur est exempt de faute, devra être accueilli; car tel est le but que l'art. 1733 a eu en vue quand il s'est livré à une énumération purement énonciative (2). Supposons, par exemple, que le preneur prouve qu'au moment de l'incendie il était absent depuis longtemps avec sa famille et ses gens. Il faudrait être bien sévère pour ne pas trouver dans cette circonstance une justification complète de toute participation quelconque au désastre de la maison (3).

M. Zachariæ ne recule pas cependant devant une telle dureté. Mais il ne fait pas attention qu'en poussant le rigorisme à ce point, il met une sorte de contradiction singulière entre les art. 1733 et 1734. Je remarque, en effet, que l'art. 1734 n'énumère plus les causes d'excuse détaillées dans l'art. 1733, et qu'en définitive il absout celui des locataires qui, par un moyen ou par un autre, prouve que le feu *n'a pu commencer chez lui*. Il ne lui dit pas : « Vous indi-
» querez le cas de force majeure que vous assignez
» à l'incendie; ou bien vous établirez qu'il y avait
» vice de construction; ou bien, enfin, que le feu
» vous est venu du voisin. » Il se contente de lui dire : « Vous serez déchargé de toute responsabilité,
» si vous indiquez celui de vos colocataires dans
» l'habitation duquel le feu a commencé; *ou même*
» *si vous prouvez que l'incendie n'a pu commencer chez*
» *vous.* »

Indiquer celui des locataires dont l'habitation a

(1) T. 3, p. 13, note 9, *in fine*.
(2) *Junge* M. Duvergier, n° 425.
(3) M. Proudhon. *Usufr.*, t. 4, n° 1552. Turin, 8 août 1809 (J. Palais, t. 7, p. 751. S., 11, 2, 113).

communiqué l'incendie, c'est, dans l'art. 1734, faire ce que prescrit le dernier paragraphe de l'article 1733, c'est-à-dire, prouver que le feu a été communiqué par une habitation voisine ; mais démontrer que le feu n'a pu commencer chez soi, c'est aller plus loin dans le cercle de la défense et des moyens d'excuse. Donc, un locataire qui, dans le cas de l'art. 1734, justifierait de son absence prolongée et de l'impossibilité qu'il y eût du feu allumé dans son appartement par suite de cet éloignement et de celui de ses gens, devrait être déclaré irresponsable. Et j'oserai en appeler, à cet égard, à la haute raison de M. Zachariæ lui-même. Or, ce que ce jurisconsulte est forcé d'approuver dans l'art. 1734, deviendra-t-il insignifiant et non excusable dans l'art. 1733? Est-il possible de concevoir que le législateur ait vu une telle différence entre les hypothèses prévues par ces articles, qu'il ait formulé pour l'une une catégorie de preuves inadmissibles pour l'autre? n'est-il pas évident, au contraire, que ces articles sont le produit de la même pensée, et qu'ils tendent au même but?

Pour moi, je tiens pour certain, malgré toutes les dissidences, que l'idée mère de l'art. 1732 se reflète dans les art. 1733 et 1734, et que tout ce qu'exige la loi, c'est que le preneur démontre qu'il est exempt de faute. Les preuves dont parle l'art. 1733 ne sont que des moyens de parvenir à ce résultat; ce sont des indications sages et non des restrictions fâcheuses et injustes.

383. Au surplus, remarquez que, lorsque j'ai parlé de l'absence du preneur, j'ai eu en vue une absence accompagnée de circonstances exclusives de fautes et de nature à rendre l'incendie impossible dans les lieux loués.

Telle n'était pas l'absence d'un des locataires du bazar incendié de Paris, qui croyait échapper à la responsabilité, en prouvant qu'il n'habitait pas son

magasin la nuit de l'incendie et que même il lui était défendu d'y coucher. Il ne faisait pas attention qu'une absence de quelques heures, précédée de l'occupation des lieux dans la journée et le soir avec du feu et de la lumière, était insignifiante. Et c'est aussi ce qui fut très-bien jugé par la cour royale de Paris (1).

384. Les exagérations que je viens de relever ne sont pas les seules. D'autres ont encore essayé de fausser l'art. 1733 ; on a soutenu que le fait auquel on rattachait la force majeure devait, en quelque sorte, être rendu matériel et tangible par la preuve ; on aurait voulu voir la main de l'incendiaire et saisir sur le fait la torche coupable ; point de preuves indirectes, point d'inductions ! Il faut assigner la cause positive de l'incendie, et le locataire restera au-dessous de sa tâche si, se bornant à parler de ses précautions, il ne met pas sous la main du juge cette cause du sinistre !

Mais qu'est-ce à dire ? a-t-on résolu de faire de l'incendie un cas privilégié ? est-ce que ce ne sera pas assez pour le preneur d'avoir été victime d'une des plus terribles calamités ? Il faudra qu'il trouve devant la justice le fléau non moins redoutable du matérialisme de la lettre et du judaïsme des formules ? L'on voudra enlever au juge la faculté de faire usage du raisonnement et d'arriver à la vérité par la puissance de l'induction !

Nous avons déjà vu, au numéro précédent, que ce système inadmissible est repoussé par la lettre même (puisqu'on veut des textes) de l'art. 1734.

Il a cependant été proposé très-sérieusement devant la cour de cassation. L'exemple que je vais citer montrera l'abus auquel on courait risque d'arriver.

Un locataire avait été admis, par la cour royale de Douai, à prouver « qu'au moment de l'incendie, tous

(1) 10 mai 1834 (J. Palais, t. 26, p. 497. S., 34, 2, 322).

» les habitants de la ferme étaient couchés, et qu'ils » n'avaient pu échapper au danger qu'en se sauvant » presque nus; que le feu avait pris à un hangar » éloigné d'environ 30 pieds du corps de logis, hangar qui ne contenait que des voitures et des ins» truments aratoires, où jamais on ne portait de lu» mière, pas même des lanternes, et où l'on n'était » pas allé le soir de l'incendie; que le feu avait pris » à la partie inférieure du toit de ce hangar, cons» truit en chaume, et à l'extérieur, du côté de la voie » publique; que l'opinion des habitants de la com» mune était que le feu n'avait pu être porté que par » la main d'un incendiaire, et que la ferme aurait » péri aussi bien dans les mains du propriétaire que » dans celles du fermier. »

La preuve de ces faits ayant été administrée, un arrêt de la cour royale, du 13 juillet 1833, avait décidé que l'incendie était le fruit d'un cas fortuit.

Le pourvoi en cassation soutenait que le fermier n'avait pas prouvé le cas fortuit *d'une manière expresse et positive;* que la cour l'avait admis *par induction,* et non pas par suite *d'une démonstration directe* et palpable. Mais ce pourvoi fut rejeté et devait l'être (1). Car cette matière n'empêche pas, plus que les autres, le juge du fait de puiser sa conviction dans des circonstances qui conduisent *indirectement* à la vérité. Sans quoi on placerait le preneur dans la triste impossibilité de justifier sa conduite et sa diligence.

385. Je crains qu'un arrêt de la cour royale de Paris, du 4 juillet 1835, ne se soit pas montré aussi équitable que l'arrêt de Douai dont je viens de retracer l'espèce.

Le preneur demandait à établir que le feu avait pris dans un grenier OU JAMAIS *ses employés n'en-*

(1) Arrêt des requêtes du 11 février 1834 (J. Palais, t. 26, p. 150. D., 34, 1, 112).

traient avec du feu; qu'aussitôt la nuit venue, *on en fermait la porte;* que dans les maisons voisines, il existait des ouvertures et des jours de souffrance *non fermés et donnant sur ce grenier;* que plusieurs fois on y avait *placé des réchauds de feu;* qu'on y avait vu *des hommes qui fumaient;* qu'enfin les poutres qui traversaient le grenier étaient voisines de cheminées où il y avait des lézardes et des crevasses!

Ces faits étaient graves, bien graves! Néanmoins le tribunal et la cour royale en rejetèrent la preuve, par la raison *que la cause de l'incendie restait inconnue;* qu'il ne suffit pas au locataire d'établir *la possibilité* d'un fait de la nature de ceux énumérés dans l'art. 1733, mais qu'il doit prouver que l'incendie a été occasionné par une des causes énumérées dans ledit article (1).

J'avoue que ces motifs me paraissent singulièrement restreindre le cercle de la défense du preneur et prêter à l'art. 1733 une pensée exclusive qu'il n'a pas. Le preneur prouve sa diligence; il démontre qu'il a pris toutes les précautions d'un père de famille diligent, *cautio quæ intelligetur in solo esse sapiente* (2). Et cependant l'on n'est pas encore satisfait, et l'on exige de lui, quoi? de faire *connaître la cause de l'incendie.* Mais ni l'art. 1734, ni surtout l'art. 1732, qui est la règle générale et la sanction de l'art. 1728, ne vont aussi loin, et cette observation devrait suffire pour prouver que l'art. 1733 ne parle de la cause de l'incendie qu'énonciativement et pour faire voir par des exemples quand il n'y a pas de faute de la part du preneur; et c'était bien ainsi qu'on entendait, au conseil d'Etat, l'art. 1733; car M. Tronchet disait que l'on *devait tirer des circonstances* la preuve de l'absence de faute du preneur (3).

(1) J. Palais, t. 27, p. 426.
(2) Cicer. (*Tuscul.*, liv. 4, n° 6).
(3) Fenet, t. 14, p. 250. *Supr.*, n° 364.

Ajoutons enfin que, par suite d'une confusion fâcheuse, on ajoute arbitrairement aux prescriptions de l'art. 1733. Quand, en effet, cet article parle de la force majeure, il ne demande pas qu'on montre taxativement au juge de quelle cause elle provient. Est-ce le feu du ciel ? est-ce une main coupable qui a mis le feu ? L'art. 1733 ne descend pas dans les détails ; il ne demande qu'une chose, c'est qu'il y ait preuve de force majeure ou de cas fortuit. Or, qu'est-ce que la force majeure, si ce n'est cette puissance qui trompe la vigilance de l'homme et confond ses soins prudents ? Lors donc que le conducteur a pris les sages mesures de conservation d'un père de famille diligent, quand il prouve qu'il a été exact, attentif, surveillant, précautionné, il démontre par cela même que le désastre est l'effet de la force majeure, c'est-à-dire d'une force plus grande que la force et la prévoyance données à l'homme ! « *Accidens quod per custodiam, curam, diligentiam, non potest evitari* (1). Après cela, que la cause du sinistre soit de telle sorte ou de telle autre, il n'importe ! La justice n'a que faire de le savoir : elle est satisfaite. Ne vous montrez donc pas plus exigeant qu'elle, en sommant le preneur de vous indiquer ce que, dans la plupart des cas, il ne saurait connaître, quand même il serait présent partout à la fois, et le jour et la nuit ; car les ruses de l'incendiaire échappent à toute surveillance.

386. L'art. 1733 n'a donc rien de limitatif ; il ne fait pas au preneur une position exceptionnelle et restreinte. Il ne l'emprisonne pas dans tel ou tel genre de preuve. En un mot, il ne doit être judaïquement interprété, ni pour aggraver la difficulté de mettre au grand jour sa diligence et ses soins, ni pour le faire absoudre d'une incurie évidente.

(1) *Supr.*, n° 345, note, et n° 360, le texte d'Alfenus.

Cette dernière réflexion nous conduit à un nouveau point de vue.

L'art. 1733 dit que le preneur est responsable de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que le feu a été communiqué par une maison voisine ; mais cette preuve n'est pas toujours suffisante. Supposons que la cheminée du voisin qui a servi à la communication du feu soit en bon état de son côté, tandis que du côté du locataire, le mur est tellement dégradé par les œuvres de ce dernier, qu'il ne reste qu'un très-léger parement ; que ce même locataire a adossé au mur ainsi délabré des matières inflammables qui ont pris feu à la faveur du peu de renfort du mur de séparation (1). Dans ce cas, le fait de communication du feu par la maison du voisin, sera bien loin d'entraîner à lui seul l'excuse du preneur, et il ne pourra échapper à la responsabilité écrite dans l'art. 1732.

387. Autre hypothèse. Le feu vient de la maison voisine ; mais le locataire qui le voit arriver et qui peut l'éteindre, reste spectateur indifférent de ses progrès, semblable à ce duc de Mazarin qui, prévenu par ses gens que son hôtel brûlait, leur dit avec le plus grand calme : « Je ne me mêle pas des af- » faires de ménage : allez prévenir madame la du- » chesse. » Nous pensons que l'origine du feu ne serait pas pour le preneur négligent une excuse suffisante. Son incurie supine le constituerait en faute grave ; ce serait un cas de responsabilité (2).

388. On voit par là que, soit que l'art. 1733 soit tourné contre le preneur, soit qu'il soit invoqué par lui comme arme défensive, il faut toujours le combiner avec les art. 1728 et 1732, par lesquels il est dominé.

C'est faute de s'être bien pénétré de cette vérité

(1) V. un arrêt de Poitiers du 10 juin 1819 (J. Palais, t. 15, p. 320. D., 24, 2, 76).

(2) Répert. de M. Merlin, v° *Incendie*, § 2, n° 7, p. 56, col. 1.

que M. Duvergier (1) a vu du louche dans l'arrêt de la cour royale de Paris, dont je parlerai tout à l'heure, et qui a été rendu à l'occasion de l'incendie de la Gaîté. La cour ne s'est nullement arrêtée, comme paraît le croire M. Duvergier. à cette thèse de la plaidoirie, savoir, que l'art. 1733 n'est pas opposable au locataire d'un théâtre. Elle a réduit la question à cette recherche unique : Y a-t-il eu faute de la part du preneur? Sur ce terrain, elle était dans le cercle de la loi, et la décision qui relaxe le preneur, d'après les faits de la cause, me semble juste et irréprochable.

389. Or donc, puisqu'il est constant que tout vient aboutir en définitive à une appréciation de diligence ou de faute de la part du preneur, le juge pèsera avec soin les circonstances. Indépendamment des règles qui l'aideront à reconnaître la faute lourde, ou la faute dont ne se rend pas coupable le père de famille diligent (2), il entrera dans tous les détails qui sont de nature à caractériser la conduite du preneur; il interrogera les faits qui ont pu influer sur ses démarches, et déterminer sa position.

Cette recommandation est nécessaire. Voyez, en effet, combien les circonstances font varier les aperçus juridiques.

Les salles de spectacles, par exemple, exigent, par suite même de leur destination, un emploi extraordinaire du feu. Là, l'élément destructeur n'est pas renfermé dans la prison tutélaire du foyer domestique; il se promène au contraire en tous sens, il circule depuis les souterrains jusqu'au faîte. Lancé par la main qui le dirige, il sillonne l'air et va se jouer auprès de la toile et de l'étoupe inflammable. Sans doute le danger est grand; mais l'illusion scé-

(1) T. 1, n° 417.
(2) *Supr.*, n°s 361 et 362.

nique et les plaisirs du public sont à ce prix ! ! Le propriétaire qui a loué sa salle l'a su ; sa prévoyance n'a pu ignorer que les chances d'incendie étaient quotidiennes dans un édifice loué pour de telles expériences. Il a consenti d'avance à des faits qui ailleurs seraient imprudents, et qui sont ici de nécessité ; il a pour ainsi dire autorisé une lutte périlleuse et incertaine entre deux forces rivales ; entre le feu livré à son essor, et l'art de l'homme qui cherche à le gouverner.

Dans une telle situation, l'on aperçoit toute de suite que la force majeure se juge ici d'un tout autre point de vue que dans les cas ordinaires. Le simple locataire qui, dans son appartement, braverait par de telles épreuves les dangers de l'incendie, serait condamné tout d'une voix comme un imprudent ; mais il en est autrement d'un directeur de théâtre, qui est obligé d'employer le feu à des usages autres que les usages domestiques. La force majeure, c'est-à-dire la puissance du plus redoutable des éléments, le serre donc de plus près ; elle est à côté de lui plus menaçante et plus grave, et tout le génie de l'artificier ou du mécanicien peut rester impuissant pour la prévenir ou la dompter.

Dès lors, il devient plus évident que jamais (et ceci confirme de plus en plus l'interprétation que nous avons donnée de l'art. 1733) que le locataire aura fait tout ce que le contrat et la loi l'obligeaient à faire quand il aura pris toutes les mesures de prudence d'un surveillant diligent et exact.

C'est ce qu'a très-bien vu la cour royale de Paris dans l'affaire de l'incendie du théâtre de la Gaîté.

Un des préposés avait été chargé de simuler des éclairs, et une partie enflammée s'était détachée de la torche, ce qui avait été la cause première de l'incendie de la salle.

Du reste, il était établi que l'instrument destiné à imiter les éclairs était tel qu'on a coutume de l'em-

ployer dans tous les théâtres; qu'il n'avait été rien innové aux procédés usités; qu'on ne pouvait même reprocher au preneur de s'être livré, dans la mise en scène, à des expériences de nature à augmenter les chances du feu; que toutes les précautions avaient été prises pour prévenir les ravages du feu; que le matériel destiné à agir en cas d'incendie était en état; que les réservoirs étaient remplis d'eau, et que les pompiers étaient à leur poste, en plus grand nombre qu'à l'ordinaire.

Dans ces circonstances, le tribunal de première instance de la Seine et la cour royale décidèrent que le preneur avait rempli toutes les obligations qui lui étaient imposées, et qu'aucune faute ne lui était imputable; que dès lors, si le feu n'avait pas été éteint dès l'origine, s'il était arrivé à l'état d'incendie, le sinistre, n'ayant pu être empêché par le preneur, était la conséquence d'un cas fortuit.

Cette décision me paraît contenir une appréciation très-exacte de la position des parties, et une compréhension tout à fait juridique de l'art. 1733 (1).

390. Passons maintenant à un autre ordre d'idées, et voyons ce qui a trait à l'indemnité due au bailleur.

Elle consiste dans la somme nécessaire pour la réparation ou la reconstruction de l'édifice détruit; il y a même d'anciens arrêts qui ont condamné le preneur à *refaire* la maison brûlée par sa faute (2). Dans tous les cas, il doit rendre le bailleur indemne de tout dommage (3). Et notez bien qu'il n'est pas dans la même position que les assureurs : ceux-ci n'ont contracté qu'une obligation, qui est de payer la valeur réelle de la chose au moment du sinistre (4); mais les engagements du preneur vont au delà : tenu

(1) *Supr.*, n° 388.
(2) V. Legrand, sur Troyes, p. 338, t. 2, n° 325.
(3) Bourjon, t. 2, t. 4, ch. 3, sect. 3, n°s 37 et 42.
(4) M. Toullier, t. 11, n° 177. M. Grün, *des Assurances*, n° 252. M. Boudousquié, n° 174. M. Duvergier, n° 419.

de rendre la chose dans l'état où il l'avait reçue, il faut qu'il la remplace par le dédommagement de tout le mal qu'éprouve le bailleur par la privation de sa chose, *lucrum cessans et damnum emergens* (1).

391. Lorsque la destruction a été totale, le bail prend fin nécessairement d'après l'art. 1741, et il ne serait pas au pouvoir du preneur de reconstruire la maison pour continuer à l'habiter. Mais si la destruction, quoique très-considérable, n'est que partielle, le preneur qui a intérêt à continuer le bail pourra faire faire les réparations à ses frais et conduire le contrat jusqu'à sa fin. Pour que le propriétaire fût fondé à y mettre obstacle, il faudrait qu'il prouvât des actes de mésus et de négligence affectée rentrant dans le cas de l'art. 1729. Mais la simple présomption établie dans l'art. 1733 ne serait pas suffisante, au moins dans les cas ordinaires, pour servir de fondement légitime à une demande en résiliation. Le preneur satisferait pleinement le propriétaire en rétablissant les lieux dans leur primitif état (2).

392. Nous ferons remarquer, du reste, avec M. Zachariæ (3), que la responsabilité du locataire n'a pour objet que le dommage causé au bâtiment; qu'elle ne s'étend pas, de plein droit, à la perte ou à la détérioration du mobilier que le propriétaire avait placé dans la partie du bâtiment incendié qu'il occupait. Un arrêt de la cour de Lyon, du 17 janvier 1834, l'a, avec raison, ainsi décidé (4). Lorsqu'en effet le propriétaire réclame l'indemnité du dommage causé à son mobilier, ce n'est plus comme bailleur qu'il agit, et l'art. 1733 ne sert plus de fondement à

(1) M. Duvergier, *loc. cit.*

(2) Arrêt de Colmar du 23 avril 1838. Il est rapporté dans l'intéressant recueil des arrêts de cette cour, par M. Neyremaud (1838, p. 87 et suiv.), et dans le J. Palais, t. 2 1838, p. 611.

(3) T. 3, p. 15.

(4) J. Palais, t. 26, p. 61. D., 34, 2, 150. S., 34, 2, 241.

sa demande. Son action ne trouve son point d'appui que dans les art. 1382 et suivants du Code civil, qui ne portent contre le défendeur aucune présomption défavorable. Le propriétaire n'aura donc droit à une indemnité qu'autant qu'il prouvera la faute du preneur (1).

393. Le droit à l'indemnité est cessible de sa nature, et l'on voit tous les jours les compagnies d'assurances se faire subroger par les polices, au droit du propriétaire à qui elles auront payé la valeur du sinistre. La validité d'une telle clause avait été contestée par la cour royale de Colmar (2). Mais la jurisprudence est aujourd'hui d'accord pour lui prêter sa sanction (3).

394. Quelquefois une clause du bail charge le locataire d'assurer l'immeuble loué, et alors l'assurance est prise en son nom et à ses frais.

Dans ce cas, si l'incendie retombe sur lui, l'indemnité lui profite, et c'est entre ses mains que la compagnie doit la payer.

Si, au contraire, l'incendie provient de force majeure et retombe sur le bailleur, ce dernier seul aura droit au montant de l'indemnité, et le locataire sera censé n'avoir agi que comme son *negotiorum gestor* (4).

ARTICLE 1735.

Le preneur est tenu des dégradations qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires.

(1) *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 420.
(2) 13 janvier 1832 (J. Palais, t. 24, p. 572. S., 33, 2, 125).
(3) Cass., 1er décembre 1834 (J. Palais, t. 26, p. 1079. D., 35, 1, 67. S., 35, 1, 148). 13 avril 1836 (J. Palais, t. 27, p. 1248. S., 36, 1, 272). Toullier, t. 11, n° 175. M. Duvergier, t. 1, n° 418.
(4) Colmar, 23 avril 1838 (recueil précité), et J. Palais (*loc. cit.*).

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

395. L'art. 1735 a été emprunté aux écrits de Pothier. Ce jurisconsulte faisait remarquer la différence existant entre le droit romain et le droit français sur la responsabilité du preneur, par rapport aux personnes de sa maison.

Par le droit romain, le preneur n'était responsable qu'autant qu'il avait commis la faute de prendre chez lui des personnes capables de commettre, par leur étourderie ou leur négligence, des actes de dégradation (1). Mais, dans la pratique, cette théorie était la source de beaucoup de difficultés. Comment arriver à convaincre le locataire d'avoir connu les mauvaises mœurs ou l'incurie de ses hôtes et serviteurs? La jurisprudence française rejeta donc toutes ces distinctions, et elle voulut que le preneur répondît indistinctement des fautes des personnes de sa maison; c'est aussi ce que le Code civil a exigé par notre article. Cette obligation est dure quelquefois; mais elle était commandée par la sûreté publique, et les preneurs pourront le plus souvent s'en garantir en veillant sur leurs domestiques

(1) L. 11, D. *Loc. cond.* (Ulpien); l. 27, § 11, D. *Ad leg. Aquil.* (Ulpien); l. 30, § 4, D. *Loc. cond.* (Alfenus).

avec un soin diligent (1). On trouvera du reste l'application de cette règle aux nos 571, 580 et 589.

396. La responsabilité du preneur s'étend aussi au fait des sous-locataires qu'il s'est donnés. C'est le texte de notre article (2).

397. Il suit de tout cela qu'un aubergiste répond des dégradations et dommages quelconques que les voyageurs qu'il reçoit dans son hôtellerie causent à la chose louée (Arg. de l'art. 1953). L'adage du droit romain : « *Caupo non præstat factum viatoris* (3), » me paraît repoussé par l'art. 1953 et par la disposition si générale et si absolue de l'art. 1735. La doctrine contraire de Pothier (4) n'est pas en harmonie avec les textes de nos lois modernes (5), et je n'oserais lui donner mon adhésion, malgré celle que lui donne M. Duranton (6).

398. Puisque le preneur est directement responsable envers le bailleur, il ne peut se libérer en abandonnant à celui-ci ses actions contre les auteurs du dommage.

Du reste, rien n'empêchera le bailleur d'actionner *recta via* les personnes de la maison, s'il le juge convenable; mais il réfléchira qu'il ne peut triompher qu'à la condition de prouver qu'elles sont en faute (7).

399. Il en est autrement quand l'action est intentée contre des sous-locataires, par les raisons que j'ai dites *suprà* (8).

(1) *Louage*, de Pothier, n° 193. Domat, l. 1, t. 4, sect. 2, n° 5. M. Toullier, t. 11, nos 162 et 166. M. Duranton, t. 17, n° 106. M. Duvergier, t. 1, nos 426 et 427.

(2) M. Toullier, t. 11, n° 166.

(3) L. unic., § fin., D. *Furt. adv. naut.* N. B. La loi 2, D. *Caupon.*, disait le contraire.

(4) *Louage*, n° 194.

(5) M. Duvergier, t. 1, n° 431.

(6) T. 17, n° 107.

(7) *Supr.*, n° 369.

(8) N° 372.

ARTICLE 1736.

Si le bail est fait sans écrit, l'une des parties ne pourra donner congé à l'autre qu'en observant les délais fixés par l'usage des lieux.

ARTICLE 1737.

Le bail cesse de plein droit, à l'expiration du terme fixé, lorsqu'il a été fait sans écrit, sans qu'il soit nécessaire de donner congé.

SOMMAIRE.

400. Evénements qui mettent fin aux baux écrits ou non écrits.
401. Quand le bail est muet sur sa durée, comment et dans quel délai l'une des parties peut-elle donner congé à l'autre?
402. Signification du mot *congé* : le Code n'en a pas réglé les formes.
403. Si la durée du bail est fixée, le congé est-il encore nécessaire?
404. Vice de rédaction de nos deux articles : la nécessité de donner congé ne dépend pas de la circonstance que le bail est écrit ou non écrit.
405. De plus, ces articles semblent appliquer les règles sur le congé aux baux de biens ruraux comme aux baux de maisons, tandis que la durée des premiers est toujours limitée. Motif de cette inexactitude.
406. Multiplicité des délais du congé suivant les lieux.
407. Coutume de Paris sur la durée de ces délais.
408. Coutume d'Orléans. Le Code a-t-il enlevé aux usages qui fixent la durée des baux, le droit d'opérer la résolution sans congé?
409. Coutume de Montargis ; elle se confond avec la précédente.
410. Coutumes de Lille, Reims, Toulouse.
411. Coutumes de Sens, Châlons, Bar.
412. Coutume de Normandie. Cette coutume, et les trois précédentes, en exigeant le congé en cas de tacite reconduction, sont-elles en contradiction avec les usages qui opèrent la résolution de plein droit?

441. Cet ancien droit était une véritable mesure d'exécution, interdite de nos jours à toute personne de son autorité privée.
442. Il n'a rien de commun avec le fait d'un propriétaire qui veut entrer en jouissance de sa chose usurpée.

COMMENTAIRE.

400. Nous arrivons aux causes de dissolution du bail. Le législateur va traiter cette matière dans les art. 1736 à 1751.

Le bail cesse par l'expiration du terme fixé par la convention ou par l'usage des lieux (art. 1737 et 1775).

Si le terme n'a pas été fixé, il peut finir par la volonté des parties (art. 1736).

Le bail finit encore par la perte de la chose louée (art. 1741), ou par l'inexécution des conditions convenues ou inhérentes au contrat (1741).

Enfin, il prend fin par l'événement d'une condition qui, d'après la convention, devait entraîner l'expulsion du fermier (1744 et suiv.).

Nous nous occuperons successivement et dans l'ordre du Code, de ces causes de résolution du contrat de louage. Commençons par l'art. 1736 ; il est relatif au cas où le bail est muet sur l'époque de sa fin.

401. Si le bail est fait sans terme fixe, comme il serait contraire à sa nature qu'il se prolongeât indéfiniment d'une manière irrévocable (1), notre article veut qu'il se résolve par la volonté de l'une ou de l'autre des parties. Mais cette volonté ne doit pas être tellement absolue et exigeante, qu'elle ne laisse à la partie adverse aucun délai pour se reconnaître et prendre ses mesures. Il serait contraire, en effet, à la justice que le preneur fût obligé de quitter sur-le-champ le domicile qu'il occupe, au risque de manquer d'un asile propre à le recevoir, lui, sa famille et son mobilier; réciproquement, ce serait

(1) *Supr.*, n° 4, art. 1709.

faire tort au propriétaire que d'abandonner les lieux à l'improviste, et de le mettre dans la nécessité de subir des non-valeurs par défaut de location immédiate. Les habitudes de chacune de nos provinces avaient donc fixé certains délais qui devaient précéder la résolution du bail, et auxquels la volonté des parties devait se manifester pour être utile. Ces délais variaient à l'infini. Plusieurs des cours d'appel auxquelles fut soumis le projet du Code civil, manifestèrent le désir de voir ramener les choses à l'unité, et insistèrent pour que la loi nouvelle fît disparaître une fâcheuse bigarrure, en fixant un délai uniforme pour toute la France (1). La multiplicité des réclamations aurait dû prouver au conseil d'État et au tribunat que ces usages locaux n'étaient pas de ceux auxquels il n'est pas permis de faire violence sans inconvénient (2). Néanmoins, les observations de ces cours d'appel ne furent pas écoutées. Le Code s'en réfère, pour le délai des congés, aux usages particuliers de chaque localité. En matière de bail, les usages ont toujours eu beaucoup d'empire (3).

402. L'on voit du reste que le Code continue à appeler *congé* l'avertissement par lequel l'une ou l'autre des parties fait connaître son intention de mettre fin au louage; mais il ne prescrit pas dans quelle forme le congé doit être donné. Quelques cours d'appel avaient encore demandé une règle à cet égard (4). Quelque juste que fût l'observation, les rédacteurs du Code n'en ont pas tenu compte.

403. Quand le contrat détermine une époque fixe à laquelle le louage doit finir, il n'est plus nécessaire

(1) Amiens (Fenet, t. 3, p. 140). Bourges (id., p. 248). Caen (id., p. 455). Liége (id., p. 627). Metz (id., t. 4, p. 415). Orléans (id., t. 5, p. 83). Poitiers (id., p. 316). Toulouse (id., p. 618).

(2) M. Mouricault (Fenet, t. 14, p. 329) donne cependant cette raison.

(3) L. 19, C. *Loc.*

(4) Bourges, Metz, Orléans.

de donner congé. Le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé (1737) (1).

En est-il de même du cas où c'est l'usage ou la coutume locale qui donne au bail une durée précise? Cette question sera examinée aux nos 408 et suivants.

404. Tel est le raccourci des idées principales qui se rattachent aux art. 1736 et 1737. Quand Bartole a fini un semblable travail sur une loi romaine, il conclut ordinairement par ces mots : *Hoc dicit.* Je ne puis en faire autant à l'égard des art. 1736 et 1737 ; car ce que je viens d'exposer est bien ce qu'ils ont voulu dire, mais non pas littéralement ce qu'ils ont dit ; car leur texte prête beaucoup à la critique, et la rédaction en est vicieuse. C'est une observation qui n'a échappé à aucun de ceux qui ont écrit sur le contrat de louage. Il semblerait, en effet, par la lettre des art. 1736 et 1737, que la nécessité du congé n'a lieu que lorsque le bail est *fait sans écrit*, et qu'il ne devient inutile que *lorsqu'il a été fait par écrit.* Mais comment l'écriture serait-elle une circonstance déterminante? Qu'importe que le bail soit écrit, s'il ne s'explique pas sur l'époque où il doit cesser? Qu'importe qu'il soit verbal, si les parties sont d'accord sur sa durée, ou si cette durée a été fixée par l'usage des lieux? L'écriture est donc absolument indifférente, comme le dit très-bien M. Delvincourt (2) ; c'est le silence des parties sur l'époque à laquelle le contrat doit finir, ou bien la convention d'un terme fixe, qui décide s'il doit y avoir congé, ou si le contrat se résout de plein droit ; l'imperfection de nos deux articles tient probablement à ce que la durée des baux faits verbalement, est indéterminée dans beaucoup de localités, tandis que la durée des baux faits par écrit est presque toujours fixée.

(1) Pothier, *Louage*, n° 29. *Infr.*, nos 408 et 430.

(2) T. 3, p. 195, notes. *Junge* M. Duranton, t. 17, n° 116. M. Duvergier, t. 1, nos 485 et 486. M. Zachariæ, p. 23.

Mais ce n'est pas une raison suffisante pour excuser dans la loi un langage aussi peu précis (1).

405. Ce reproche n'est pas le seul. Les art. 1736 et 1737 sont placés sous la rubrique des *règles communes aux baux de maisons et de biens ruraux*. Il semble donc qu'ils font la loi pour les baux à ferme et les locations de terres à cultiver ; et dès lors, celui qui aura donné à bail, sans fixation de durée, un immeuble, tel que vigne, pré, champ, etc., sera tenu de donner congé au preneur avec lequel il voudra rompre ses rapports. Eh bien ! pas du tout. L'art. 1775, placé sous la rubrique des *règles particulières aux baux à ferme*, dit que ces sortes de baux, quoique faits sans écrit, c'est-à-dire sans terme contractuel, cessent de plein droit et sans signification de congé, à l'expiration du temps pour lequel ils sont censés faits d'après l'art. 1774 (2) !!!

L'explication de cette contradiction se trouve dans une observation que nous avons présentée au n° 103. C'est que l'art. 1736, destiné originairement à figurer dans une section qui traitait *de la forme et de la durée des baux*, a été déclassé par suite d'un amendement de M. Regnault de Saint-Jean-d'Angély. J'ai déjà fait remarquer combien ce déplacement a nui à la clarté de la section que nous commentons ; il nous suffira de remarquer que, malgré une distribution défectueuse, l'art. 1736, inapplicable aux baux à ferme, qui sont toujours faits avec un terme fixe, exprès ou sous-entendu (1774), domine tous les autres baux soumis à l'empire d'une durée illimitée. On aurait tort de croire qu'il ne concerne que le

(1) Même défaut de rédaction dans les art. 1774, 1775 et 1776.

(2) M. Duranton, t. 17, p. 28, note. M. Merlin, Répert., v° *Bail*, § 4. Colmar, 4 septembre 1806 (J. Palais, t. 5, p. 493). Trèves, 27 mai 1808 (J. Palais, t. 6, p. 714. S., 8, 2, 309). Bruxelles, 15 mars 1808 (J. Palais, t. 6, p. 560. S., 10, 2, 536). Metz, 1er avril 1818 (J. Palais, t. 14, p. 727. S., 19, 2, 83. D., *Louage*, p. 940).

louage des maisons (1). Il embrasse, je le répète, tous les baux quelconques sans terme fixe, baux de carrières, de mines, de tourbières, comme les baux d'habitations. Il faut rendre à l'art. 1736 la généralité que le remaniement provoqué par M. Regnault, et maladroitement exécuté, lui a enlevé en apparence.

406. Revenons maintenant sur les délais du congé! Nous ne voulons pas entreprendre de donner un tableau complet des usages si divers suivis dans nos provinces. Quelquefois les coutumes les avaient fixés, mais la jurisprudence des tribunaux les avait modifiés. Souvent aussi on n'était d'accord ni sur l'usage ni sur la jurisprudence. Nous n'avons pas des documents assez exacts pour satisfaire tous ceux qui voudraient trouver ici le narré encyclopédique de tant de diversités.

Nous nous bornerons à signaler quelques fragments de la jurisprudence suivie dans les pays dont les habitudes sont mieux connues.

407. A Paris, s'il s'agit d'une maison entière, d'un corps de logis ou d'une boutique sur la rue, le délai du congé est de six mois, à raison de la difficulté qu'il y aurait à trouver dans un moindre temps une location de même nature ; il est de trois mois lorsqu'il s'agit de locations supérieures à 400 fr., à quelque somme qu'elles puissent monter (2) ; enfin il est de six semaines seulement, pour les loyers de 400 fr.

(1) C'est ce que semblent croire M. Merlin, v° *Bail*, § 4, et M. Curasson (*Compét. des juges de paix*, p. 287).

(2) Paris, 20 juillet 1825 (J. Palais, t. 19, p. 716. D., 25, 2, 220). Cependant la même cour avait jugé, le 12 oct. 1821 (J Palais, t. 16, p. 916. S., 23, 2, 320. Dall., v° *Louage*, p. 933), que le congé doit être donné six mois à l'avance, lorsqu'il s'agit d'un appartement de 4,000 fr., parce qu'une location de cette importance doit être assimilée à celle d'un corps de logis. Mais cette décision paraît avoir été déterminée par les circonstances particulières de la cause, et ne saurait être admise comme principe. Tel est aussi l'avis de M. Duvergier, t. 2, n° 39.

et au-dessous (1) : tel est l'usage actuel ; il déroge à d'anciens us attestés par MM. Pigeau (2) et Delvincourt (3), et plus anciennement par Denizart (4) et Pothier (5).

Le délai de six mois est cependant accordé, dans tous les cas, aux personnes qui exercent certaines professions qui les obligent à demeurer dans un quartier déterminé : tels sont les commissaires de police, les maîtres et les maîtresses de pension (6), les juges de paix (7).

Les délais sont toujours réciproques (8).

408. L'usage d'Orléans, tel que Pothier nous l'atteste, est digne de remarque (9). Le bail est présumé fait pour un an. Après ce terme, il expire de plein droit, sans qu'il soit besoin de donner congé auparavant; ainsi, l'on suit à Orléans, pour le bail verbal des maisons, une règle analogue à celle que le Code a proclamée en matière de bail de biens ruraux (art. 1775). Le bail de maisons y est toujours censé fait avec un terme fixe ; il contient une convention implicite que le bail finira au bout de l'année.

L'art. 1737 abroge-t-il cet usage ? s'oppose-t-il à ce qu'un bail verbal expire de plein droit par l'échéance du terme réglé par la coutume ?

Je ne le pense pas.

J'ai dit que ces mots, *bail écrit*, *bail fait sans écrit*,

(1) Delvincourt, t. 3, p. 195, notes. M. Duvergier, *loc. cit.*

(2) *Procéd. civ.*, t. 2, p. 412. *Junge* arrêt de la cour de cassation du 23 février 1814 (J. Palais, t. 12, p. 116. D., *Louage*, p. 933).

(3) T. 3, p. 195, notes.

(4) V° *Congé*.

(5) *Louage*, n° 29.

(6) Arrêt précité de la cour de cassation. Il est relatif à un maître de pension.

(7) MM. Delvincourt et Pigeau, *loc. cit.*, d'après Pothier, n° 29.

(8) M. Duvergier, t. 2, n° 40. *Contrà*, M. Pigeau.

(9) *Louage*, n° 29.

ne doivent pas être pris à la lettre. Ilsne signifient pas autre chose que : bail avec terme, bail sans terme.

Qu'importe dès lors que le terme soit fixé par la convention écrite ou qu'il soit fixé par l'usage? Lorsque les parties s'en réfèrent à la coutume pour régler leurs relations, les dispositions de la coutume ne viennent-elles pas s'incorporer nécessairement à leur accord? *Eadem vis est taciti ac expressi* (1).

Notez bien d'ailleurs que l'art. 1736 ne dit pas en termes prohibitifs et absolus que le bail verbal ne finira que par un congé. La formule qu'il emploie est bien différente. Il veut tout simplement que l'on suive l'usage des lieux pour le délai des congés à donner, dans le cas où le bail est fait sans écrit.

Il est vrai que l'art. 1737 semble attribuer aux seuls baux écrits le privilége de se terminer de plein droit; mais dès l'instant qu'il est accordé par tout le monde que les mots *baux écrits* n'ont pas un sens rigoureux et précis, et qu'ils signifient *baux sans terme fixe*, l'objection qu'on voudrait tirer de l'article 1737 tombe d'elle-même. L'art. 1775 en est la preuve évidente!!

Enfin, il paraît difficile de croire qu'à l'instant même où l'art. 1736 fait revivre les usages locaux, l'art. 1737 les eût abrogés d'une manière si brusque.

409. La coutume de Montargis (2) donne aussi aux baux de maisons une durée d'un an; mais l'effet de ce terme était-il d'agir de plein droit comme à Orléans et de dispenser d'un congé? Je le crois, à raison de l'identité d'origine des deux coutumes (3). L'article 1775 du Code civil, combiné avec l'art. 1737, fournit, d'ailleurs, un argument favorable à ce résultat.

(1) V. *infr.*, n° 619.
(2) Ch. 18, art. 5.
(3) Brodeau dit qu'elles *sont sorties du même tronc* (sur les rubriques de l'ancienne coutume d'Orléans, *au Coutumier général*).

Au surplus, tout dépend des usages particuliers. J'ignore si aujourd'hui il en existe de contraires à celui dont Pothier nous a conservé la tradition.

410. J'en dirai autant des coutumes de Lille (1), Reims (2), Toulouse (3), d'après lesquelles les baux sont censés faits pour un an, mais qui ne décident rien sur la nécessité et l'époque des congés. Je pense que l'expiration du terme coutumier met fin au bail, de plein droit.

411. M. Duvergier est d'une opinion contraire ; il considère l'usage d'Orléans comme exceptionnel ; il croit que dans les lieux où les locations sont censées faites pour un an ou pour tout autre temps, l'usage est de ne faire expirer le bail qu'autant qu'il y a eu congé. Mais les Coutumes de Sens (4), de Châlons (5) et de Bar (6), qui lui servent d'argument, ne me paraissent pas concluantes. Ces coutumes n'imposent l'obligation de donner congé trois mois d'avance qu'au cas de tacite reconduction ; elles supposent qu'il y a eu précédemment un bail d'*une ou plusieurs années ;* qu'à l'expiration de ce bail, le conducteur reste en possession, et qu'alors commence un nouveau bail appelé tacite reconduction. Mais quelle sera la durée de la reconduction ? sera-t-elle d'un an, ou plus ou moins? ces coutumes ne précisent rien, elles laissent au nouveau bail *une durée indéfinie,* et c'est pour cela qu'elles ont senti la nécessité du congé, qui opère, par la volonté des parties, ce que la loi locale n'a pas entendu déterminer.

412. L'usage de Normandie semble, au contraire, rentrer davantage dans l'opinion de M. Duvergier ; là, au témoignage de Houard, la durée du bail verbal est

(1) Ch. 15, n° 10.
(2) Art. 390.
(3) Tit. *du Louage*, art. 2.
(4) Art. 257.
(5) Art. 274.
(6) Art. 202

d'un an, et par conséquent aussi, celle de la tacite reconduction ; et cependant l'usage est de donner congé six mois avant la fin de la deuxième année. Ecoutons Houard : « *De droit, tout bail verbal pour les* » *biens de ville est d'une année ; et* APRÈS LA JOUISSANCE » D'UNE ANNÉE, *le propriétaire doit avertir le locataire* » SIX MOIS AVANT L'EXPIRATION DE LA DEUXIÈME ANNÉE, » s'il est question d'un corps de logis entier, etc. (1). » Remarquez cependant qu'on ne donne pas congé pour la première année. On suppose donc que ce temps d'un an fixé par l'usage local, a la même vertu qu'à Orléans, et que le bail expire de droit à ce terme. Ce n'est que lorsqu'on a commencé, sans nouveau marché, une seconde année, qu'alors la tolérance des parties est censée se prolonger tant qu'un congé ne vient pas manifester des intentions contraires. Ainsi l'usage normand, loin de favoriser l'opinion de M. Duvergier, me paraît en définitive la rendre plus douteuse.

413. Dans les pays de haute Auvergne, tels que Saint-Flour (2), Aurillac (3), le délai des congés est de six mois.

414. C'est le temps également suivi à Rennes (4).

415. En Touraine (5), il est aussi de six mois pour une maison entière et une auberge, et de trois mois pour un appartement.

415 *bis*. Trois mois en Bourbonnais (6).

416. A Bordeaux (7).

417. A Melun (8), en Lorraine (9).

(1) Dict. de droit normand, v° *Bail*, n° 3.

(2) Art. 2 de la cout. de Saint-Flour.

(3) Art. 1 de la cout. d'Aurillac.

(4) Duparc-Poullain, sur Bretagne, art. 182.

(5) Cottereau, n°s 3346 et suiv.

(6) Auroux, sur l'art. 124.

(7) Art. 44 de la cout. Arrêt de la cour de Bordeaux du 16 mars 1829 (J. Palais, t. 22, p. 1138. D., 29, 2, 205).

(8) Savenet, sur l'art. 186 de la cout.

(9) Arrêt de la cour de Nancy du 12 juillet 1833 (Recueil des arrêts de cette cour, t. 1, p. 42).

418. J'arrête ici ces détails ; je craindrais de me tromper en allant plus loin. Le premier huissier que l'on consultera en apprendra davantage et conseillera mieux que n'aurait pu le faire le grand Cujas.

419. Dans tous les cas, il faut que le délai soit complet ; d'où il suit que quand, pour le rendre tel, il ne manquerait qu'un jour, il ne pourrait pas produire son effet (1).

C'est ce qu'a jugé la cour royale de Nancy sous ma présidence, par arrêt du 12 juillet 1833 (2).

Observons en outre que les mois se comptent de terme à autre.

Ainsi, si le délai pour donner congé est de six mois, et qu'il soit donné pour le 1er janvier, il faut le signifier au plus tard le dernier juin ; il n'aurait plus de valeur le 1er juillet ; de même pour les délais inférieurs de trois mois et de six semaines (3).

420. A l'expiration du bail, il est d'usage d'accorder au locataire de maisons un délai de quelques jours pour terminer son déménagement et finir les réparations locatives (4). Ce délai de grâce est de huit jours dans la plupart des cas, et même de quinze jours quand la location est d'une maison entière ou d'une boutique (5). La coutume de Lorraine le fixe à quinze jours (6), celle de Melun à huit (7). A Paris, d'après un acte de notoriété du Châtelet, le délai est de quinze jours lorsque le congé doit être donné à six mois ou à trois mois, et de huit jours seulement quand le congé peut être signifié à six semaines de date.

(1) Bourjon, t. 2, *De la location verbale*, n° 13, p. 65.
(2) Recueil des arrêts de cette cour, t. 1, p. 42.
(3) Bourjon, *loc. cit.*
(4) M. Curasson, *Compétence des juges de paix*, p. 288, n° 28. M. Pigeau, t. 2, p. 415. M. Duvergier, t. 2, n° 64.
(5) Loisel, liv. 3, ch. 6, art. 11, et Delaurière.
(6) T. 12, art. 29.
(7) Art. 186.

Au reste, le délai supplémentaire est de pure faveur ; il ne compte pas dans le calcul des époques de congé ; en droit strict, il n'est pas dû ; c'est seulement une grâce qu'on accorde à un locataire embarrassé pour déménager et s'emménager. Il ne pourrait être demandé et obtenu par celui qui trouverait vide l'appartement dans lequel il doit entrer (1).

421. Ce délai n'entraîne pas de supplément de prix, sauf convention contraire (2).

422. La preuve du congé doit être écrite. Quand elle est déniée (3), on ne reçoit pas de preuve testimoniale à cet égard, quand même il s'agirait d'une somme inférieure à 150 fr. C'est la conséquence logique de l'art. 1715 du Code civil (4).

Il peut être donné par voie amiable ou par acte d'huissier. Dans le premier cas, il résulte de la correspondance des parties, ou même de la quittance du loyer dans laquelle la partie qui veut résilier a inséré la déclaration de sa volonté.

Ici, cependant, on a équivoqué, et nous devons lever des doutes soulevés par la controverse.

423. On a dit d'abord que le congé n'était valable qu'autant qu'il était accepté ; qu'autrement celui qui l'a donné doit se pourvoir en justice pour faire prononcer sa validité (5) ; mais cette opinion va beaucoup trop loin, et on la formule en termes trop absolus. Sans doute, si la partie à laquelle le congé est donné refuse de concourir à la preuve écrite de l'avertissement ; si, par exemple, on a à craindre que l'écrit

(1) M. Duvergier, t. 2, nos 67 et 68. *Contrà*, M. Duranton, t. 17, n° 167.
(2) M. Duranton, *loc. cit.*
(3) Denizart, v° *Bail.* M. Curasson, *loc. cit.*, § 4.
(4) Toullier, t. 9, n° 34. Curasson, p. 289, n° 29. M. Duvergier, t. 1, n° 489. Cass., 12 mars 1816 (J. Palais, t. 13, p. 325. D., *Louage*, p. 912. S., 16, 1, 167). Corse, 15 novembre 1826 (J. Palais, t. 20, p. 932. S., 27, 2, 239. D., 27, 2, 134).
(5) M. Duranton, t. 17, n° 122.

qui le contient ne disparaisse entre ses mains et qu'elle ne veuille pas en accuser réception, il sera nécessaire d'aller en justice. Mais si elle accuse réception du congé, sans toutefois vouloir l'approuver ni l'accepter parce qu'elle croit avoir des moyens de le combattre au fond, le défaut d'acceptation ne nuira pas à la forme. Le congé, quoique répudié, n'en aura pas moins, sous ce rapport, toute sa perfection ; car, comme le dit très-bien M. Curasson, il ne s'agit pas ici de la résolution d'un contrat, laquelle doit être consentie comme le contrat même qui fait la loi des parties (1). Le congé n'est pas un acte synallagmatique; il n'est que l'exercice d'une faculté réservée par le bail. Chaque partie a le droit d'en user sans le consentement et même contre le gré de l'autre (2).

424. Je conçois cependant qu'une chose puisse arriver.

Je donne congé à mon propriétaire, qui déclare ne vouloir l'accepter, ou bien qui ne fait aucune réponse à l'écrit par lequel, en lui manifestant ma volonté, *je lui demandais de me faire connaître la sienne.* Dans cet état il m'est permis de me rétracter ; je peux revenir sur une volonté ambulatoire de ma part, puisque mon adversaire n'a pas voulu en tenir compte. Et c'est ce qui a été jugé avec raison par arrêt de la cour de Caen du 26 janvier 1824 (3) ; mais, même en ce sens, il ne faudra pas dire que le congé doit être accepté. Ce serait dépasser les limites du vrai. Il suffit que le congé ne soit pas répudié pour qu'il soit censé accepté. Ce n'est que lorsqu'il y a refus ou obstination affectée à ne pas s'expliquer

(1) P. 289.

(2) *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 493, et M. Zachariæ, t. 3, p. 25.

(3) J. Palais, t. 18, p. 384. D., *Louage*, p. 912, note. Il me semble que M. Duvergier n'a pas donné à cet arrêt son véritable sens (t. 1, n° 492). *Infr.*, n° 425.

que l'auteur de l'avertissement a le droit de s'en désister.

425. On a été plus loin, et l'on a soutenu que le congé doit être fait double (1); dès lors, le congé donné par le propriétaire ou le locataire, dans la quittance des loyers, serait inefficace contre la partie qui n'a pas en main un double de la pièce !! Mais c'est là une erreur dont voici la réfutation.

Deux hypothèses se présentent.

D'abord supposons que Pierre, propriétaire, donne congé à Paul dans la quittance qu'il remet entre ses mains. Peut-on dire que Paul est maître de supprimer la preuve de ce fait, et qu'ainsi son adversaire reste à sa merci? Non ; car si Paul refuse la représentation de la quittance à Pierre qui l'exige, il autorise celui-ci à réclamer de lui un second payement. Il y a donc là un lien de droit réciproque qui fait militer de part et d'autre la validité d'un tel congé (2).

Et puis, qu'importerait en définitive l'imprudence de Pierre, qui n'aurait pas pris ses précautions et se serait livré à son adversaire?

Enfin, de deux choses l'une : ou la quittance est représentée ou elle ne l'est pas.

Si elle est représentée, sera-ce à Pierre à se plaindre?

Si elle ne l'est pas, de qui pourra-t-il se plaindre si ce n'est de lui-même?

Renversons maintenant l'hypothèse, et supposons que ce soit le locataire qui, donnant congé, ait fait consigner dans la quittance qui lui est remise la preuve de l'avertissement. Est-ce que l'on prétendra sérieusement que le propriétaire à qui cette quittance sera représentée comme preuve de la résiliation du bail, sera fondé à soutenir qu'elle est nulle

(1) Nouveau Denizart. Bourjon, t. 2, p. 64, n° 8. M. Duvergier, t. 1, n° 492.

(2) Bourjon convient qu'on le jugeait ainsi au Châtelet.

parce qu'elle n'est pas double? Eh! quelle est donc la loi qui exige cette formalité! S'agit-il ici d'un acte synallagmatique? Tout ne vient-il pas aboutir, au contraire, à la preuve de la volonté d'une des parties manifestée en temps utile? Et qu'importe, dès lors, que cette preuve soit renfermée dans un écrit ayant telle ou telle forme, pourvu que la volonté de résilier en ressorte d'une manière patente (1)? L'arrêt de la cour de Caen du 26 janvier 1824, que M. Duvergier cite à l'appui de l'opinion contraire, est rendu dans une espèce toute différente (2), et ne décide rien contre celle que j'embrasse ici.

426. Le congé non amiable se fait par ministère d'huissier. Autrefois ce congé était donné par exploit avec assignation pour le voir déclarer valable (3). Mais comme l'obtention d'un jugement coûtait des frais qui égalaient ou excédaient quelquefois le loyer, on établit, plusieurs années avant la révolution, qu'un simple congé suffirait (4), et cet usage est partout adopté.

427. Lorsque le domaine affermé appartient à plusieurs propriétaires par indivis, le congé, donné par un seul, est valable si, du reste, celui de qui il émane est censé avoir agi pour le compte de ses copropriétaires et avec leur assentiment. On présume facilement ce mandat tacite lorsqu'il a administré seul le domaine pendant toute la durée du bail, et que le fermier n'a eu de rapports qu'avec lui pour tout ce qui concerne la gestion et la jouissance (5).

428. Mais, hors ce cas, le congé signifié par l'un des copropriétaires indivis, sans l'assentiment des

(1) *Junge* M. Curasson, p. 289.
(2) *Supr.*, n° 424.
(3) Bourjon, t. 2, p. 64, n° 8.
(4) Pigeau, t. 2, p. 413.
(5) Cass., 25 pluviôse an 12 (M. Merlin, Répert., v° *Congé*, p. 817. J. Palais, t. 3, p. 615). Douai, 6 février 1828 (J. Palais, t. 21, p. 1140. D., 28, 2, 165).

autres, ne ferait pas cesser le bail. La jouissance du preneur est indivisible ; l'un des bailleurs ne saurait la scinder à son préjudice. Quand le locataire a loué un appartement, ce n'est pas pour l'occuper en partie et par fractions. Il faut donc que tous les bailleurs s'entendent dans une volonté commune, pour mettre fin à un bail formé par leur commun consentement (1).

429. Prenons maintenant la thèse inverse, et supposons que plusieurs preneurs occupent la chose par indivis, et que c'est de leur côté que vient le congé.

Si les preneurs sont solidaires entre eux, le congé donné par l'un d'eux, pour ce qui le concerne, est évidemment insuffisant. La réunion et le consentement de tous les cofermiers sont indispensables pour mettre fin à un bail pris sous une obligation solidaire (2).

Mais si la solidarité n'existe pas, je crois que chaque preneur pourra donner congé pour sa part et portion. Il arrivera alors ou que le propriétaire, voyant s'éloigner un de ceux qu'il avait entendu avoir pour obligés, ne voudra pas laisser subsister le bail avec les autres ; ou bien qu'il les laissera en jouissance, ce qui sera un nouveau bail tacitement consenti (3).

430. Nous nous sommes assez étendus sur la cessation du bail sans terme fixe.

Revenons maintenant sur les baux passés avec l'indication d'un terme convenu ou sous-entendu. Nous avons dit, avec les art. 1737 et 1775, que l'échéance de ce terme les fait expirer de plein droit et sans qu'il soit besoin de donner congé (4).

Mais prenons garde de ne pas confondre avec le terme final du bail, les différentes époques auxquelles chaque partie peut le résilier, en vertu de la

(1) M. Curasson, p. 291, n° 31.

(2) Arrêt exprès de cassation, portant cassation d'un arrêt de la cour de Nîmes, 19 avril 1831 (J. Palais, t. 23, p. 1468. D., 31, 1, 143).

(3) M. Curasson, p. 290, n° 30.

(4) *Supr.*, nos 403 et 408.

convention. « Ainsi, dit très-bien M. Delvincourt (1), il est d'usage de faire à Paris (et cet usage existe ailleurs), des baux de 3, 6, 9 années. Mais ces baux sont vraiment des baux de 9 ans, qui contiennent la faculté, en faveur de chacune des parties, de le résilier à l'expiration des 3 ou 6 premières années, après avoir donné congé dans les délais d'usage. En conséquence, ces baux ne cessent de plein droit qu'à l'expiration de la neuvième année. »

431. Lorsqu'il s'élève des contestations sur la validité des congés, elles doivent être portées devant les tribunaux compétents. Les juges de paix connaissent des congés lorsque les locations verbales ou par écrit n'excèdent pas annuellement, à Paris, 400 fr., et 200 fr. partout ailleurs (2) ! La sentence est toujours susceptible d'appel, car la demande est indéterminée; elle frappe sur la jouissance de la chose louée (3).

432. Maintenant voilà le bail expiré, soit de plein droit, soit après un congé signifié.

Mais il peut arriver que le preneur reste en jouissance; d'un autre côté, l'expérience prouve tous les jours combien il est difficile à un bailleur de se défaire des mauvais locataires, qui ne veulent ni payer ni vider les lieux.

433. De deux choses l'une : ou le preneur est laissé en possession par le bailleur, et alors s'opère une tacite reconduction, dont les effets sont déterminés par les art. 1738, 1739 et 1740, que nous expliquerons tout à l'heure.

434. Ou bien le bailleur veut obtenir l'expulsion du preneur et faire cesser sa jouissance; alors il l'assigne devant le tribunal compétent (4). Le juge

(1) T. 3, p. 176, notes.
(2) Art. 3 de la loi du 25 mai 1838.
(3) M. Curasson, p. 262, § 1.
(4) Le juge de paix connaît des *expulsions des lieux*, lorsque les locations verbales ou par écrit n'excèdent pas annuellement, à Paris, 400 fr., et 200 fr. partout ailleurs (Loi

ordonne l'expulsion dans un bref délai, passé lequel le propriétaire demeure autorisé à faire procéder à l'évacuation, en faisant jeter, au besoin, les meubles sur le carreau, par le ministère d'un huissier (1).

435. Mais ce procédé est dispendieux, et il faut qu'un propriétaire, déjà exposé à perdre tous ses loyers, fasse encore des frais pour avoir la liberté de la chose qui lui appartient!!

Il y a un procédé plus expéditif, plus économique et non moins légal : c'est d'enlever les portes et les fenêtres de l'appartement en présence d'un huissier requis. Cet usage, pratiqué dans plusieurs de nos provinces, remonte à l'antiquité la plus reculée ; les anciennes coutumes l'autorisaient. On le retrouve en Ecosse, dans ce pays où règne au plus haut degré un esprit pacifique et moral. « On commence, dit Walter » Scott, à enlever le toit des chaumières et à jeter » par terre les portes et fenêtres, *mode d'expulsion* » *très-sommaire, très-efficace, et qui* EST ENCORE EN » USAGE *dans quelques parties de l'Ecosse, quand un* » *fermier se montre réfractaire* (2). »

Je sais que plusieurs jurisconsultes respectables condamnent cette pratique. Il y en a qui vont même jusqu'à la considérer comme tellement illégale qu'elle pourrait exposer le bailleur à des dommages et intérêts envers le locataire (3). M. E. Troplong, mon frère, membre du conseil de l'ordre des avocats de la cour royale de Bordeaux, m'a assuré « qu'il y avait » plus de cent jugements du tribunal de cette ville, » qui ont décidé que, même dans le cas de non-payement très-prolongé, le bailleur n'a pas le droit de » troubler le locataire par enlèvement de contrevents, » d'escalier, de toiture, etc., etc. »

du 25 mai 1838, art. 3). Mais la décision est toujours soumise à l'appel (V. *supr.*, n° 431).

(1) M. Pigeau, t. 2, p. 415. M. Curasson, p. 303, § 7.

(2) *Guy Mannering*, ch. 8 (de Fauconpret, p. 61).

(3) M. Curasson, p. 303.

Pour moi, je crois que ces scrupules sont exagérés et tiennent à un abus de cette règle, si souvent faussée et mal comprise, *que nul ne peut se faire justice à soi-même.*

436. Posons d'abord la question d'une manière nette et précise.

Je suppose que le bail est arrivé légalement à sa fin, soit par l'expiration du terme convenu, soit par un congé valable. Que si le bail n'avait pas cessé par l'un de ces moyens, et que le propriétaire voulût le rompre de sa pleine autorité en mettant le locataire à la porte avec des voies de fait et en jetant ses meubles et effets sur le carreau, j'accorde sans difficulté qu'il serait répréhensible et passible de dommages et intérêts (1). Par là, j'écarte tout d'abord un arrêt de la cour royale de Bordeaux, du 30 avril 1833 (2). Dans l'espèce, le bail était verbal et aucun congé n'avait été signifié. La location n'était donc pas encore expirée, et rien par conséquent ne pouvait excuser l'expulsion violente et sans forme de justice du locataire.

D'ailleurs, la violence s'était adressée à la personne du preneur; il avait été expulsé de force avec ses meubles, et je veux bien aller jusqu'à concéder que, sous ce nouveau rapport et alors même que le bail eût été fini, le propriétaire dépassait son droit.

Il est vrai que je pourrais trouver des précédents respectables pour autoriser son procédé. Je lis dans Bouchel (3) : « En fin de tems, un locateur voyant » qu'*après le tems du louage passé,* son conducteur, » malgré lui, vouloit tenir sa maison, après plusieurs » sommations et actes pris de son contredict, *se met* » *et entre de sa propre autorité* en sa maison, et » prend un notaire et témoins, et en leur présence

(1) V. l'art. 1741.
(2) Recueil des arrêts de cette cour (1833, p. 309).
(3) Biblioth. du droit français, v° *Louage*.

» met hors tout le meuble de son conducteur, qu'il
» fait inventorier. Le conducteur se plaint. Le maître
» gagne sa cause aux grands jours de Tours, contre
» l'opinion de Balde. »

Quelque précise, quelque imposante que soit cette autorité, je ne refuse pas cependant d'en faire le sacrifice. Par une concession qui prouvera jusqu'où va ma réserve pour le droit d'autrui, j'accorde que ce propriétaire aurait dû être condamné pour avoir jeté dehors la personne du locataire, et mis de son autorité ses meubles sur le carreau.

Mais la position que j'examine ici est bien différente. D'une part, le bail a cessé ; de l'autre, le locateur n'essaie pas d'attenter à la personne et aux meubles du locataire. Il ne fait acte de disposition que sur sa propre chose. Quelle est donc alors la loi qui défend au propriétaire d'user à sa volonté de son immeuble devenu libre !!!

437. Aussi, un arrêt de la cour de Nancy, du 7 août 1834 (1), a-t-il jugé, avec grande raison, à mon avis, qu'il est maître de faire enlever les clôtures.

« Considérant qu'il est convenu entre les parties que Franconnet a donné en temps utile à Toussard, son locataire, un congé verbal qui a mis ce dernier en demeure de vider les lieux à l'expiration du bail, arrivant le 1er juin 1834 ;

» Que ce congé verbal, n'étant pas contesté, équivaut de tout point à un congé signifié ; les actes écrits n'étant nécessaires que pour la preuve, et étant inutiles lorsque les faits sont contradictoirement avoués ;

» Que si Franconnet n'a pris les mesures nécessaires pour faire sortir son locataire que douze jours après la fin du bail, on ne peut voir dans cette circonstance une présomption que ce propriétaire avait renoncé à son droit et consenti à une reconduction

(1) Deuxième chambre (inédit).

tacite ; qu'on ne peut, en effet, tourner contre Franconnet sa tolérance pour donner à Toussard le temps de remplir ses engagements.

» Considérant que, ceci étant admis, il en résulte que l'appartement précédemment loué à Toussard est devenu libre dès le 1[er] juin 1834, dans les mains de Franconnet ; qu'aucun droit rival ne limitait plus le droit de propriété de celui-ci, et qu'en conséquence il était maître de se servir de la chose de la manière qu'il entendait ; qu'en faisant enlever les portes, fenêtres, gonds et clôtures de l'appartement en question, il n'a fait qu'user du droit de propriété devenu plein et absolu ; que ces actes, loin de devoir être considérés comme des voies de fait répréhensibles, ne sont, au contraire, que l'exercice légitime d'une faculté qui prend sa force dans le droit de propriété lui-même ; que l'intention de Toussard, persistant à rester frauduleusement dans une maison dont il n'a jamais songé à se prétendre propriétaire et dont il n'avait pas la possession annale *animo domini*, ne peut changer la position de Franconnet, ayant tout à la fois la propriété et la possession de la chose ; que si l'enlèvement des clôtures a pu causer quelque dommage aux meubles de Toussard, il ne peut s'en prendre qu'à son obstination à occuper l'appartement d'autrui.

» Considérant que, d'ailleurs, il est certain que celui qui cumule sur sa tête la propriété et la possession est autorisé par la jurisprudence de tous les temps à repousser par des voies de fait (pourvu qu'elles ne soient pas accompagnées de coups et violences contre les personnes), les atteintes qu'on voudrait apporter à son droit par une détention répréhensible et injuste (1).

» Par ces motifs, etc., etc. »

(1) V. en effet, au Répert. de M. Merlin, l'article si remarquable de M. Lanjuinais, v° *Voies de fait.*

Voilà un arrêt qui parle net et qui aborde ouvertement les difficultés. Il n'a pas besoin de commentaires et de soutènements. Cependant, quelques explications pourront en faire ressortir les bases.

438. Il y a un vieux proverbe de droit qui dit : *le locataire doit être tenu clos et couvert* (1) ; mais que devient l'obligation quand il n'y a plus ni bailleur ni locataire ? Celui qui était locataire en d'autres temps et qui a cessé de l'être aujourd'hui, n'est désormais qu'un usurpateur qui est censé user de violence lorsqu'il empêche le propriétaire de rentrer dans son bien (2). Il n'est digne d'aucune indulgence.

Maintenant, comment le propriétaire lui répond-il ? Est-ce par des violences contre sa personne ? Va-t-il le saisir de force et le jeter dehors ? Est-ce une lutte corps à corps pour s'emparer du champ de bataille les armes à la main ? Non. La personne est respectée ; c'est à la chose seule que le propriétaire s'en prend. Et quelle chose ? est-ce celle du locataire ? Du tout ; cette chose est celle du propriétaire lui-même ; nul n'y a droit que lui ! Personne, au reste, ne soutient y avoir des droits, et l'ancien locataire ne songe pas à alléguer l'ombre d'une prétention pour motiver son séjour prolongé.

Ainsi, faisons-y bien attention, il n'est nullement question d'exécuter la personne du preneur ou ses biens, de faire saisir et arrêter ses meubles, de les déplacer, etc., etc. C'est un propriétaire qui, maître chez lui, veut agir en maître sur sa propre chose !

On préférerait que le propriétaire prît une sentence et fît mettre par autorité de justice les meubles sur le carreau. Je ne dis pas que cela ne se puisse faire ; mais apparemment que ce n'est pas par humanité qu'on invoque ce procédé ; car, dans l'intérêt du

(1) Loisel, liv. 3, t. 6, n° 4.
(2) Legrand, sur Troyes, p. 333, n° 74.

saisi, j'aime encore mieux voir ses meubles dans un appartement sans portes ni fenêtres que dans la rue et *sub Jove*. Dans l'intérêt du propriétaire, il y a quelques frais de moins.

439. Les coutumes françaises n'étaient pas si timorées. Ecoutons d'abord un célèbre jurisconsulte dauphinois, Guy-Pape. « Locavi tibi domum meam ad » duos annos. Numquid, *finitis dictis duobus annis*, » POSSUM TIBI DOMUM MEAM CLAUDERE? Baldus dicit » quod sic. Et ità, DE ANTIQUA CONSUETUDINE SERVATUR » IN HAC CIVITATE GRATIANOPOLIS (1). » Même décision dans la coutume d'Aurillac, haut pays d'Auvergne (2).

Et en effet, une fois que le droit de propriété est rentré dans sa plénitude, rien ne l'empêche de s'exercer librement. Quand il n'est limité par aucun droit rival de copropriété ou de possession, il peut se mouvoir sans limites dans sa propre enceinte. *Jus utendi et abutendi*.

440. Il y avait dans notre ancienne jurisprudence féodale un droit qu'il ne faut pas confondre avec celui-là. C'était celui du seigneur censier, de défoncer et mettre hors des gonds la porte et les fenêtres de la maison tenue en censive, jusqu'à ce que les cens et profits de mutation eussent été payés par le redevable. Quand les portes étaient dépendues, on les mettait en travers, afin de barrer le passage et l'entrée au retardataire. On *obstaclait* la maison, comme on disait alors !!

C'était une espèce de saisie ; la chose se trouvait placée sous la main du seigneur, et le tenancier ne pouvait en user en présence de cet obstacle, signe manifeste d'un droit supérieur qui venait s'interposer. Il y a des marques de cet usage dans nos plus

(1) Décis., 480, n° 1. *Junge* le président Boyer (Boerius), cons. 13, n°s 16 et 17, d'après Bartole, sur la loi *Ædem*, C. *De loc.*, et Alexandre (cons. 106).

(2) Art. 2. V. aussi Legrand, sur Troyes, p. 333, n° 74.

anciens terriers, et particulièrement dans les provinces de Berry et d'Orléanais (1). Le grand coutumier dit, en effet : « Le chief seigneur, pour cause de son » fonds non payé, *peut mettre l'huys des censiers* A » TRAVERS. » Pour recourir à cette mesure d'exécution, il n'était pas nécessaire d'être seigneur justicier ; elle appartenait à tout seigneur quelconque. Comme le dit Coquille, « c'est une espèce de *justice* » *domaniale*, c'est la marque et témoignage que le » seigneur censier a été *autrefois seigneur de la* » *pleine propriété*, et qu'en fesant le bail (de cen- » sive), il s'est retenu ce droit, *qui est comme d'in-* » *jection de main.* Ce droit ne procède pas de simple » convenance où l'autorité du juge est requise. Mais » ici le droit d'injection de main a son origine de la » concession, bail et tradition de la chose, en fesant » laquelle il est loisible à chacun de se réserver tel » droit qu'il veut en la même chose. En d'autres pro- » vinces, *est une espèce de justice inférieure qui s'ap-* » *pelle censière.* Mantes (2), Reims (3), Orléans (4) » sont aucunement correspondans à cet article et » disent que le seigneur censier est réputé avoir jus- » tice foncière (5). »

On voit qu'il s'agit ici d'une vraie saisie ; non pas que le seigneur veuille réunir la chose à son domaine et la posséder ; il veut seulement la tenir empêchée et *obstaclée*, afin que le censitaire ne puisse en jouir ni en percevoir les fruits (6).

Cet usage, consacré par le droit commun de la France (7), comme je viens de le dire, se perdit

(1) Brodeau, sur Paris, art. 86.
(2) Art. 47.
(3) Art. 144.
(4) Art. 103.
(5) Sur Nivernais, t. 5, art. 16.
(6) Pothier, sur Orléans, art. 103.
(7) V. les anciennes coutumes de Melun, art. 152, et de Sens, art. 242.

peu à peu dans la plupart des coutumes. Il se perpétua cependant dans l'Orléanais (1) et le Nivernais, etc., etc. (2) ; il était encore pratiqué du temps de Pothier (3).

441. On aperçoit, du reste, qu'il impliquait une sorte de droit d'exécution qui, sous l'empire de nos lois modernes, ne saurait appartenir à aucun particulier. Le seigneur saisissait *la chose d'autrui ;* car l'immeuble tenu en censive était la propriété patrimoniale du censitaire ; il la séquestrait par forme de contrainte et de peine ; il en opérait la gagerie par autorité privée (4). C'est donc avec raison que Brodeau disait que c'était *une exécution réelle* et *un exploit domanial* (5). On a vu Coquille exprimer la même idée.

442. Mais dans notre espèce il s'agit de tout autre chose. Le bailleur n'entend exécuter ni la personne ni les biens du locataire. Est-ce l'immeuble de ce dernier qu'il veut saisir ? Non ! Il ne s'adresse qu'à une chose dont lui, bailleur, est propriétaire. Voilà donc une différence capitale, immense, qui écarte toute idée de se faire justice à soi-même, toute ressemblance avec cette espèce de justice domaniale et censière dont parlaient nos auteurs coutumiers.

Et sous quel rapport y aurait-il empiètement du bailleur sur l'autorité publique ? Veut-il, par exemple, obtenir une résolution du bail ? Non certes. Le bail est déjà résolu, effacé !! Est-ce au locataire qu'il s'adresse pour obtenir par contrainte le payement de ce qu'il doit ? Non encore ; car il laisse sa personne à l'écart ; aucune action personnelle n'est intentée. Il n'en veut pas davantage à ses meubles. Sa pensée n'est ni de les vendre, ni de les déplacer, ni

(1) Art. 115.
(2) Tit. 5, art. 16.
(3) Sur Orléans, art. 125.
(4) Delaurière, sur Paris, t. 8, préface.
(5) *Loc. cit. Junge* Loyseau, *Déguerp.*, liv. 3, ch. 1, n° 31.

de les séquestrer !! Sur quoi donc roule la contestation ? Car enfin, pour dire qu'on se fait justice à soi-même, il faut qu'il y ait lutte de prétentions opposées. Or, le réfractaire ne dit pas que la maison lui appartient ; il ne dit pas qu'il en est locataire ; il ne dit pas qu'à un titre ou à un autre, il doit en avoir la possession ! En un mot, il ne conteste sur rien ! Pourquoi donc le propriétaire serait-il empêché de se servir de sa chose à son bon plaisir, puisqu'aucun droit collatéral ne vient s'appesantir sur elle ?

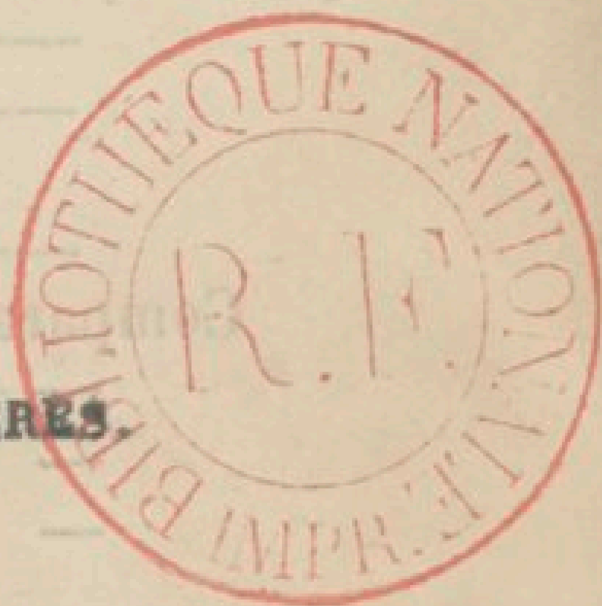
Quant à moi, je ne vois pas de raison pour lier les mains au propriétaire. Il y a une célèbre maxime du droit romain : *Nemo damnum dat qui jure suo utitur*. Si elle n'est pas applicable ici, elle ne le sera jamais, et il faudra l'effacer du code de la raison.

FIN DU PREMIER VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.



EXTRAIT DU CATALOGUE DE CH. HINGRAY, LIBRAIRE.

CHAMPIONNIÈRE. — De la Propriété des eaux courantes, du Droit des riverains et de la valeur actuelle des concessions féodales; ouvrage contenant l'exposé complet des institutions seigneuriales et le principe de toutes les solutions de droit qui se rattachent aux lois abolitives de la féodalité. 1 vol. in-8°. . . . 9 fr.

DAVIEL, ancien premier avocat général, bâtonnier de l'ordre des avocats à la Cour royale de Rouen.—**Traité de la législation et de la pratique des Cours d'eau;** troisième édition, revue et considérablement augmentée, suivie d'un Glossaire spécial des termes techniques de la matière, comprenant la loi du 29 avril 1845 sur les irrigations, commentée par l'auteur du traité. 3 vol. in-8°. Prix. . . . . 22 fr. 50 c.

Titres des principaux chapitres contenus dans chaque volume de cette nouvelle édition.

TOME PREMIER.— Aperçu général de la législation sur les eaux. — Des rivières du domaine public. — Charges des fonds riverains. — Droits utiles des riverains. — Canaux de navigation. — Péages. — Droit de pêche. — Conservation et police des rivières. — Des Compétences. — Justice répressive. — TOME DEUXIÈME. — Propriété des cours d'eau non navigables ni flottables. — Pouvoir réglementaire. — Droits utiles. — Usines. — Irrigations. — Partages des eaux. — Pêche. — Droit de préservation. — Digues et plantations. — Servitudes légales. — Transmission des eaux sans dommage d'autrui. — GLOSSAIRE SPÉCIAL des termes techniques de la matière. — TOME TROISIÈME. — Servitudes légales (continuation). — Droits de PROPRIÉTÉ ABSOLUE des sources, eaux pluviales, lacs, étangs et mares, canaux particuliers, fossés, cloaques et citernes, canaux d'irrigation, bief des usines, aqueducs et égouts publics, des eaux souterraines. — Loi du 29 avril 1845 sur les irrigations. — TABLE ANALYTIQUE des matières contenues dans les trois volumes.

DAVIEL. — Commentaire de la loi du 29 avril 1845 sur les irrigations, avec les rapports de MM. PASSY et DALLOZ. 1 vol. in-8°. Prix. . . . . 2 fr. 50 c.

CAUCHY. — Du Duel, considéré dans ses origines et dans l'état actuel des mœurs; ouvrage couronné par l'Institut. 2 vol. in-8°. Prix. . . . . 15 fr.

COMMENTAIRE

DE LA NOUVELLE LOI SUR LA

CONTRAINTE PAR CORPS

Servant d'Appendice et de Complément au tome XVIII des ŒUVRES DE M. TROPLONG.

Une brochure in-8°. — Prix : 2 francs.

Paris. — Imprimerie de Wittersheim, rue Montmorency, 8.

